

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي) :- سلمى محمد صالح هوساوي / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم: الدراسات العليا الشرعية
الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الماجستير في تخصص:- فقه
عنوان الأطروحة: " كتاب الظهار من الحاوي .. للامام أبي الحسن علي بن حسن بن حبيب
الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ دراسة وتحقيق .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:
فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه - والتي تمت مناقشتها بتاريخ:- ١٤٢١/٨/٢هـ -
بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة
لدرجة العلمية المذكورة أعلاه

والله الموفق ،،،،

أعضاء اللجنة

المناقش

الاسم: د/محمد الهادي أبو الاجفان

التوقيع: محمد الهادي أبو الاجفان

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د/عبدالله بن مصلح الشمالي

التوقيع: عبدالله بن مصلح الشمالي

المناقش

الاسم: د/ الشافعي عبد الرحمن

التوقيع: الشافعي عبد الرحمن

المشرف

الاسم: د/ محمد علي إبراهيم

التوقيع: محمد علي إبراهيم

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة .

١

تجدد
١٠٤٥٤٠



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٥٥٦

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه وأصوله

كِتَابُ الظُّهَارِ مِنَ الْحَاوِي

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالبة

سَلْمَى مُحَمَّدٌ صَالِحٌ هَوَسَاوِي ٠٠١٣٨٥ ر

إشراف فضيلة الاستاذ الدكتور

مُحَمَّدٌ عَلِيٌّ إِبْرَاهِيم

١٤٢٠هـ - ١٤٢١هـ



٢٥٥٦

ملخص الرسالة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله... أما بعد:

فإن كتاب الحاوي للإمام أبوالحسن الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ من أهم كتب الشافعية المعتمدة في المذهب وهو من كتب الخلاف حيث يهتم بذكر المذاهب المختلفة ويرد عليها، وقد تناولت الجزء الخاص من كتاب الظهار، وقد اعتنيت أولاً بذكر نبذة مختصرة عن المؤلف وعن الكتاب وعن منهج المؤلف في الكتاب، ثم تطرقت إلى الأبواب الموجودة في كتاب الظهار والتي تضمنت مسائل عديدة ذكر فيها المؤلف أقوال وآراء العلماء والرد عليها، ومن هذه الأبواب مايلي:

باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب ، وباب ما يكون ظهاراً وما لا يكون، وباب عتق المؤمنة في الظهار، وباب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ، وباب ما يجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة، وباب من له الكفارة في الصيام، وباب الكفارة بالطعام، ثم ذيلت البحث بفهارس .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

المشرف

الطالبة

أ.د. محمد الحق

أ.د. محمد علي إبراهيم

سلمى محمد صالح دوساوي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا
هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ
وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ
اللَّهَ لَعَفُو غُفُورٌ﴾ [المجادلة : ٢] .

شكر وتقدير

قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ ﴾ [الزمر: ٧] .

فأحمده سبحانه ، وأبدأ بالشكر له الذي تكفل بالزيادة للشاكرين .

قال تعالى : ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [إبراهيم: ٧] .

وأثني بالشكر للوالدين اللذين أمر الله بشكرهما بعده ، حيث قال: ﴿ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ

الْمَصِيرُ ﴾ [لقمان: ١٤] .

وعرفاناً بالجميل لباذليه فإنه يطيب لي شكر مشرفي الاستاذ الدكتور/ محمد علي إبراهيم الذي بذل

وقته وجهده لتوجيهي أمد الله في عمره ، وبارك في عمله وجزاه عني خير الجزاء ، والشكر لكل

من أسهم معي ببذل مادياً كان أو معنوياً .

المُقَدِّمَةُ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد :

فإن نعم الله علينا عظيمة ، ومن أجلها نعمة الإسلام ، فهو دين شامل ومنظم لجميع نواحي الحياة ، وصالح لكل زمان ومكان ، وكفى بذلك فخراً أن الله وصفه بالكمال وميزه عن سائر الأديان ، حيث قال : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِيناً ﴾ ^(١) ، ومن النواحي التي اعتنى بها الدين الإسلامي عناية خاصة الناحية الاجتماعية . ((الأسرة)) التي هي أول لبنة في تكوين البيت الإسلامي ، وقد خص المرأة بنتاً وأختاً وزوجة بخصوصيات لم تكن لها من قبل في الجاهلية ، حيث إنها كانت مهدورة الحقوق ليس لها أي اعتبار خصوصاً الزوجة ، فقد كان الزوج في الجاهلية يضر بها إضراراً كبيراً فقد يولى ، ويطلق ، ويظهر كيف شاء دون رادع أو زاجر له ، فجاء الإسلام وهذب هذه العلاقة لتستقيم الحياة وفق شرع الله عز وجل فجعل لها حقوقاً وعليها واجبات .

وإذا عدم التفاهم بين الزوجين في الجاهلية فقد يلجأ الرجل إلى الإيلاء أو الطلاق أو الظهار ، وقد أقر الإسلام بعض هذه العادات وحرّم بعضها ، وجعل عقوبة رادعة لبعضها ، ولكن هذا لا يكون إلا بعد بذل الجهد والإصلاح بين الزوجين .

وسأتناول أمراً من أمور الجاهلية حرّمه الإسلام ، وجعل عقوبة رادعة زاجرة لمن قام به ، لما فيه من الإضرار الكبير بالزوجة ، وتحريمها بعد أن أحلها الله للزوج ، وذلك أن الرجل الذي يظاهر من زوجته ويترها مترلة الأم وهذا أمر ينكره الشرع والعقل ، وقد وصفه الشرع بأنه منكر من القول وزور ، وجعل عقوبته على الترتيب لا التخيير .

وسوف يكون موضوع البحث تحقيق كتاب الظهار من كتاب الحاوي الكبير للإمام الماوردي .
سائلة المولى التوفيق والسداد .

(١) [المائدة: ٣] .

- والذي دفعني إلى اختيار الموضوع أسباب كثيرة أوجزها فيما يلي :
- ١- المشاركة في إتمام تحقيق كتاب الحاوي مع طلبة الدراسات العليا بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى .
 - ٢- إحياء التراث الإسلامي الموجود في المكتبات .
 - ٣- بيان المادة الموجودة في كتاب الحاوي في الجزء الخاص من كتاب الظهار .
 - ٤- قيمة الكتاب العلمية فهو من أهم الكتب في المذهب الشافعي .
 - ٥- ما يتميز به مؤلف هذا الكتاب من شخصية علمية قوية بارزة حيث إنه واسع الاطلاع داخل المذهب وخارجه .
 - ٦- ما حفظه لنا الكتاب من كثير من أقوال العلماء وآراء الفقهاء .

خطة البحث

اشتملت خطة البحث على قسمين :

القسم الأول : الدراسة .

ويضم ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دراسة عن حياة المؤلف ((الماوردي)) ويضم المطالب التالية :

المطلب الأول : اسمه ، وكنيته ، ولقبه ، ونسبه .

المطلب الثاني : عصره ، مولده ونشأته ، أخلاقه وصفاته ، ووفاته .

المطلب الثالث : حياته العلمية ، رحلاته ، شيوخه ، تلاميذه .

المطلب الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب الخامس : مؤلفاته .

المبحث الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الظهار من كتاب الحاوي للإمام الماوردي ويضم المطالب

التالية :

المطلب الأول : اسم الكتاب ، ونسبته ، ومصادره .

المطلب الثاني : أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده .

المطلب الثالث : منهج الماوردي في الكتاب .

المطلب الرابع : بيان تفصيلي لأبواب كتاب الظهار ، وما تضمنه من مقارنات .

المطلب الخامس : المسائل التي تعقب فيها الماوردي فقهاء الشافعية عامة .

المطلب السادس : المسائل التي تعقب فيها الماوردي نقل المزي عن الشافعي .

المطلب السابع : مزايا الكتاب والملاحظات عليه .

المطلب الثامن : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب وتصرفه .

المطلب التاسع : الآراء والأوجه التي صرح فقهاء الشافعية بأنها من فقه الماوردي .

المطلب العاشر : الآراء والأوجه التي صرح الماوردي بانفراده بها في الكتاب .

المبحث الثالث : بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق والمصطلحات المستخدمة في التحقيق ،

ويضم خمس مطالب :

المطلب الأول : بيان نسخ المخطوط .

المطلب الثاني : منهج التحقيق .

المطلب الثالث : المصطلحات المستخدمة في التحقيق .

المطلب الرابع : ملحق الرسائل المسجلة عن كتاب الحاوي .

المطلب الخامس : الدراسات السابقة عن الحاوي "كتاب الظهار"

القسم الثاني

التحقيق : ويتضمن تحقيق كتاب الظهار من أوله إلى آخره ومنهجي في التحقيق .

القسم الأول : الدراسة .

ويشتمل على ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : دراسة عن حياة الماوردي .

المبحث الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي من خلال كتاب الظهار .

المبحث الثالث : بيان نسخ المخطوط ، ومنهج التحقيق ، والمصطلحات المستخدمة في التحقيق ،

وملحق الرسائل في كتاب الحاوي . الدراسات السابقة من الحاوي .

المبحث الأول

دراسة عن حياة الماوردي

ويضم المطالب التالية :

المطلب الأول : اسمه ، وكنيته ، ولقبه ، ونسبته .

المطلب الثاني : عصره ، مولده ، نشأته ، أخلاقه ، صفاته ، وفاته .

المطلب الثالث : حياته العلمية ، رحلاته ، شيوخه ، تلاميذه .

المطلب الرابع : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المطلب الخامس : مؤلفاته .



المطلب الأول

اسمه وكنيته ولقبه ونسبته

اسمه : هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري^(١) .

كنيته : أبو الحسن .

نسبته ولقبه: الماوردي بفتح الميم وسكون الألف ، وفتح الواو ، وسكون الراء وفي آخرها دال مهملة ، هذه النسبة إلى بيع الماورد وعمله^(٢) .

(١) أنظر ترجمته : في « طبقات المفسرين للداودي » (٤٢٣/١) ؛ و« لسان الميزان لابن حجر » (٣٠٠/٤) ؛ و« سير أعلام النبلاء للذهبي » (٦٤/١٨) ؛ و« طبقات المفسرين للسيوطي » ص ٨٣ ؛ و« طبقات الشافعية الكبرى للسبكي » (٢٦٧/٥) ؛ و« طبقات الشافعية لابن هداية الله » ص ١٥١ ؛ و« طبقات الشافعية للأسنوي » (٣٨٧/٢) ؛ و« طبقات الشافعية للقاضي ابن شهبة » (٢٤٠/١) ؛ و« تهذيب الأسماء واللغات للنووي » (القسم الأول ٢/٢١٠) ؛ و« روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات للخوانساري » (٢٢٢/٥) ؛ و« تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام » ص ٢٥٢ ؛ و« البداية والنهاية لابن كثير » (٨٠/١١) ؛ و« طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير » ص ٤١٨ ؛ و« تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك للذهبي » ص ٢٦٢ ؛ و« تاريخ بغداد للخطيب البغدادي » (١٠٢/١٢) ؛ و« الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب لابن ماكورا » (٤٧٧/١) ؛ و« ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي » (١٥٥/٣) ؛ و« مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم لطاش كبرى زاره » (٣٣١/٢) ؛ و« معجم المؤلفين لعمر كحاله » (١٨٩/٧) ؛ و« المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي » (١٩٩/٨) ؛ و« معجم الأدباء للحموي » (٥٢/١٥) ؛ و« مجلة العربي » (العدد ٥١/٧٦) .

(٢) انظر : « الباب في تهذيب الأنساب » (١٥٦/٣) .

أما لقبه : فقد لقب في سنة تسع وعشرين وأربعمائة بأقضى القضاة^(١) في عهد القائم بأمر الله العباسي .

ولقد أنكر عليه هذه التسمية طائفة من العلماء الأجلاء ، كأبي الطيب الطبري ، والصيمري ، وقالوا : لا يجوز أن يسمى به أحد ، وكان ذلك بعد أن كتبوا خطوطهم بجواز تلقيب جلال الدولة بن بهاء الدولة بن عضد الدولة بملك الملوك الأعظم ، لكن الماوردي لم يلتفت إلى إنكارهم واستمر بهذا اللقب إلى أن توفي وتلقب القضاة من بعده بهذا اللقب^(٢) .

قال ياقوت الحموي : وشرط الملقب بهذا اللقب أن يكون دون منزلة من تلقب بقاضي القضاة إلى أيامنا هذه على سبيل الاصطلاح ، وإلا فالأولى أن يكون أقضى القضاة أعلى منزلة^(٣) .

(١) أنظر : ابن هداية : في ((الطبقات)) ص ١٥١ ؛ وابن الأثير : في ((الكامل))

(٨/٨٧) ؛ والياضي : في ((مرآة الجنان)) (٣/٧٢) ؛ وأبو الفداء : في ((المختصر في

أخبار البشر)) (٢/١٧٩) : أنه يلقب بقاضي القضاة

(٢) أنظر طبقات الشافعية (٥/٢٧١) .

(٣) أنظر : ((معجم الأدباء)) (١٥/٥٢ ، ٥٣) .

عصره ومولده ونشأته وأخلاقه
وصفاته ووفاته

عصره ومولده ونشأته :

في أواخر القرن الرابع الهجري وأوائل القرن الخامس الهجري اضطربت موازين الحكم ، وانحلت الدولة العباسية إلى دويلات وضعفت فكان بحق عصر انحدار في السياسة . والسبب أن الأتراك الذين جلبهم المعتصم في تركستان في أوائل القرن الثالث الهجري انتزعوا السلطة الفعلية ، وتحكموا في الخلفاء ، بل قتلوا بعضهم كالمتوكل ، فكان عبرة لمن جاء بعده ، وبانحلال الدولة العباسية أخذت اللغة العربية تتقلص ، بل صارت في بعض المناطق غريبة^(١) ، وأخذت الفتن تكثر خاصة بين السنة والشيعة ، وفي غمار هذه الفتن والتفرق كان العلم رائجا ، وكان الحكام يشجعون العلم ، ويقربون العلماء ، ويغدقون عليهم ، فأسهم ذلك في إثراء العلوم ، فاتسعت دراستها ، وأخذ العلماء ينشرون العلم بكل جد وإخلاص ، وكان من بين أولئك العلماء الإمام الفقيه الجليل القدر ، الرفيع الشأن ، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ، ولد عام أربع وستين وثلاثمائة هجرية (٣٦٤هـ) الموافق لعام تسعمائة وأربعة وسبعين (٩٧٤م)^(٢) في البصرة ونشأ فيها ، وترعرع وأخذ العلم عن علمائها فظهر أثر ذلك على سلوكه .

أخلاقه وصفاته :

لقد اتصف الماوردي بصفات جليلة جعلته في القمة بين رجال العلم عبر التاريخ الإسلامي ، ومن تلك الصفات :

الذاكرة الواعية ، والبديهة الحاضرة ، والعقل السليم المستقيم ، فإنه يأخذ من الجزئيات قواعد كلية ويربطها برباط المنطق الواحد ، ولقد عالج مسائل لم يسبق بها ، كمعالجته المسائل السياسية في مؤلفاته الفقهية والشرعية، فلقد كان يعتمد في علاجه ذلك على أحاديث وأحكام الصحابة ، وفروع جزئية في المذاهب فجمعها في رباط بحكم ، فكانت قواعده ، وكان رحمه الله حليما ضابطا لنفسه ، فكان لا يثور ولا يغضب .

قال ابن الجوزي : " وكان وقورا متأدبا لا يرى أصحابه ذراعه " (٣) .

(١) انظر : مجلة العربي، العدد ٧٦، ص ٥٠-٥١ .

(٢) انظر : « الأعلام » (٣٢٧/٤) ، مقدمة أعلام النبوة ؛ وجاء في « معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية » لعمر رضى كحال (١٨٩/٧) : أنه ولد في عام (٩٧٥) ميلادي فلعله خطأ من النساخ .

(٣) انظر : « المنتظم في تاريخ الملوك والأمم » (١٩٩/٨ ، ٢٠٠) .

وحكى ياقوت عن محمد بن عبد الملك الهمداني عن أبيه أنه قال : " لم أر أوقر منه ، ولم أسمع منه ضحكة قط ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبته إلى أن فارق الدنيا " (١) .

ومن صفاته القوة في الحق ، فكان لا يتراجع عن الحق من أجل صديق أو رئيس ، ففي شهر رمضان سنة تسع وعشرين وأربع مائة أمر الخليفة أن يزداد في ألقاب جلال الدولة ابن بويه ، شاهنشاه الأعظم ملك الملوك ، وخطب له بذلك ، فكان للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال : فقد ذهب الصيمري الحنفي إلى أن هذه الأسماء يعتبر فيها القصد والنية .

وذهب أبو الطيب الطبري : أن إطلاق ملك الملوك جائز ، ومعناه ملك ملوك الأرض ، قال : وإذا جاز أن يقال قاضي القضاة ، جاز أن يقال ملك الملوك . ووافقه التميمي من الحنابلة . وذهب جماعة من العلماء : إلى المنع وأنه لا يقال : ملك الملوك إلا لله ، ومنهم الماوردي ، وتبعهم العوام ورموا الخطباء بالأجر .

ولقد تشدد ما في ذلك للأحاديث الواردة بالمنع ، كقوله صلى الله عليه وسلم : ((أخنع^(٢) اسم عند الله تعالى يوم القيامة رجل يسمى ملك الأملاك)) (٣) .

وكان الماوردي من خواص جلال الدولة ، فلما أفتى بالمنع انقطع عنه ، فطلبه جلال الدولة ، فمضى إليه في وجل شديد ، فلما دخل قال له : أنا أتحقق أنك لو حايت أحدا لحايتني ، لما بيني وبينك ، وما حملك إلا الدين فزاد بذلك محلك عندي (٤) .

ومن صفاته أيضا غزارة العلم ، وحسن التأليف والاختصار ، فقد تقدم القادر بالله إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنفوا له منه مختصرا على مذهبه ، فصنف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي مختصرا ، وصنف له الماوردي الإقناع ، وصنف أبو الحسن القدوري مختصره المعروف على مذهب أبي حنيفة . قال ياقوت : " ولا أدري من صنف له على مذهب أحمد . وعرضت عليه فخرج الخادم إلى أقضى القضاة الماوردي ، وقل له يقول لك أمير المؤمنين حفظه الله حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا ديننا " (٥) .

(١) انظر : « معجم الأدباء » (٥٤/١٥) .

(٢) أخنع: أذل وأوضع وأحقر. انظر: مادة - خنع - في اللسان (٢٣٤/٤) .

(٣) البخاري : في كتاب الأدب/باب أبغض الأسماء إلى الله تعالى (١٢/٧) .

(٤) انظر : « طبقات الشافعية الكبرى » (٢٧١/٥) .

(٥) انظر : « معجم الأدباء » (٥٤/١٥ ، ٥٥) .

وكان رحمه الله محاسبا لنفسه مجاهدا قال : ومما أنذرك به من حالي أني صنف في البيوع كتابا جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ، وأجهدت فيه نفسي ، وكدرت فيه خاطري حتى إذا تهذب واستكمل ، وكدت أعجب به ، وتصورت أنني أشد الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرنني وأنا في مجلسي أعرابيان ، فسألاني عن بيع عقده في البادية ، على شروط تضمنت أربع مسائل ، ولم أعرف لواحدة منهن جوابا ، فأطرقت مفكرا ، وبحالي وحالهما معتبرا ، فقالا : ما عندك فيما سألناك جوابا وأنت زعيم هذه الجماعة؟ فقلت : لا ، فقالا : واهل لك ، وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي ، فسألاه ، فأجابهما مسرعا بما أقنعهما ، وانصرفا عنه راضيين ، وبجوابه حامدين لعلمه ، فبقيت مرتبكا ، وبحالي وحالهما معتبرا ، وإني على ما كنت عليه في تلك المسائل إلى وقتي ، فكان ذلك زاجر نصيحة ، ونذير عظة ، تذلل بها قياد النفس وتنخفض لها جناح العجب ، توفيقا منحته ، ورشدا أوتيته^(١) .

ومنها : الصدق ، فقد وثقه علماء الحديث ، وقالوا : صدوق في نفسه^(٢) .

هذه بعض الصفات التي أهلته لأن يكون عالما مجتهدا إماما .

قال ياقوت : " كان أقضى القضاة قد سلك طريقه في ذوي الأرحام يورث القريب والبعيد بالسوية^(٣) . وهذا مذهب بعض المتقدمين ، فجاءه يوما الشبنيزي فصعد إليه المسجد وصلى ركعتين ، والتفت إليه فقال له : أيها الشيخ اتبع ولا تبتدع ، فقال : بل أجتهد ولا أقلد ، فلبس نعله وانصرف^(٤) .

(١) انظر : « أدب الدنيا والدين » ص ١٢١ ، ١٢٢ .

(٢) انظر : « ميزان الاعتدال في نقد الرجال » للذهبي (١٥٥/٣) ؛ و« لسان الميزان » لابن

حجر العسقلاني : (٣٠/٤) .

(٣) هذا المذهب الذي ذهب إليه الماوردي ، هو مذهب نوح بن دراج رحمه الله ، وهو

مذهب مهجور لا يعمل به أحد حتى الشافعية . انظر : « العذب الفاضل شرح عمدة

الفارض » (٨/٢) .

(٤) انظر : « معجم الأدباء » (٥٥/١٥) .

وفاته : في يوم الثلاثاء الموافق للثلاثين من شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة هجرية^(١) .
ثمان وخمسون وألف للميلاد ، فقدت بغداد أحد أكابر علمائها ، فقدت أبا الحسن الذي أفنى
عمره في العلم والعمل ، وكانت وفاته بعد وفاة عالم آخر من علماء بغداد بأحد عشر يوماً ، هذا
العالم هو : أبو الطيب الطبري رحمه الله ، وحضر جنازة الماوردي جمع كثير ممن حضر جنازة أبي
الطيب من الرؤساء والوجهاء . رحمه الله برحمته الواسعة ، وكان عمره آن ذاك ستاً وثمانين
سنة^(٢) .

(١) ورد في كتاب « الوفيات » لأبي العباس أحمد الخطيب : ص ٢٤٥ ط (الثالثة) عام
١٤٠٠ هـ . دار الآفاق الجديدة/بيروت .

وفي كتاب « تاريخ التشريع الإسلامي » لمحمد خضري بك ، ط (التاسعة)
عام ١٣٩٠ هـ . المكتبة التجارية الكبرى . بمصر خطأ في سنة الوفاء .

فقد جاء في الوفيات أنه توفي سنة ست وخمسين وأربعمائة ، ولقد لاحظ المحقق عادل
النويهظ هذا الخطأ وصوبه في : « تاريخ التشريع » قال : توفي سنة ٣٥٠ هـ ، ولعله
خطأ طباعي .

وجاء في تحقيق إبراهيم صندوقجي لكتاب : « قتال أهل البغي من الحاوي » أن ابن حجر
أخطأ في « اللسان » في سنة وفاته ، وأنه قال : توفي سنة خمس وخمسين وأربعمائة ،
ولعله حفظه الله اعتمد على نسخة قديمة غير مقابلة ولا محققة ، ففي النسخة التي
عندي ، وهي نسخة محققة ، أشار إلى أنه توفي سنة ٤٥٠ هـ ، وأنه توجد نسخة فيها
أن وفاته سنة ٤٥٥ هـ ، والله الموفق .

انظر : « قتال أهل البغي » ص ٤١ ؛ و « لسان الميزان » (٣٠٠/٤) .

(٢) انظر : « تاريخ بغداد » (١٠٢/١٢) ؛ و « النجوم الزاهرة » (٦٢/٥) .

المطلب الثالث

حياته العلمية

رحلاته ، شيوخه ، تلاميذه .

رحلاته وشيوخه :

لم تذكر كتب التراجم شيئاً من رحلاته إلا انتقاله من البصرة إلى بغداد وفي هذين البلدين درس على مشايخ عدة ، ودرس بعد ذلك .

ومن أبرز شيوخه في الفقه :

- ١- أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري المتوفى سنة (٣٨٦)هـ^(١) .
- ٢- أبو حامد ، أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الأسفراييني المتوفى سنة (٤٠٦)هـ^(٢) .
- ٣- أبو محمد ، عبدالله بن محمد البخاري الخوارزمي فقيه أهل زمانه ، وعالم النحو والأدب المتوفى سنة (٣٩٨)هـ^(٣) .

وأما شيوخه في الحديث :

- ١- أبو علي ، الحسن بن علي بن محمد الجبلي الراوي عن أبي خليفة الجمحي^(٤) .
- ٢- محمد بن عدي بن زحر المنقري^(٥) .
- ٣- أبو عبد الله ، محمد بن المعلى بن عبد الله الأسدي الأزدي^(٦) .
- ٤- أبو القاسم ، جعفر بن محمد بن الفضل المعروف بابن المارستاني المتوفى سنة (٣٨٤)هـ^(٧) .

(١) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٥/١٨) ؛ و« طبقات الشافعية لابن السبكي » (٣٣٩/٣) .

(٢) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٥/١٨) ؛ و« طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٤/٣) .

(٣) انظر : « البداية والنهاية » (٣٤٠/١١) ؛ و« المنتظم » (٢٤٠/٧) .

(٤) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٣٠٣/٣) ؛ و« سير أعلام النبلاء » (٦٤/١٨) .

(٥) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٤/١٨) .

(٦) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٤/١٨) ؛ و« طبقات الشافعية لابن السبكي » (٣٠٣/٣) ؛ و« المنتظم » (١٩١/٧) .

(٧) انظر : « المنتظم » (١٩١/٧) .

تلاميذه :

- ١- أبو بكر ، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ، صاحب ((تاريخ بغداد)) المتوفى سنة^(١) (٤٦٣هـ).
- ٢- أبو الفضل ، أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادي المتوفى سنة (٤٨٨هـ)^(٢) .
- ٣- أبو الفضل ، عبد الملك بن إبراهيم بن أحمد الهمداني الفرضي المعروف بالمقدسي ، المتوفى سنة (٤٨٩هـ)^(٣) .
- ٤- أبو الفضل ، محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن طوق الربعي الموصلبي المتوفى سنة (٤٩٤هـ)^(٤) .
- ٥- أبو الفرج ، محمد بن عبيد الله بن الحسن بن أبي البقاء المتوفى سنة (٤٩٩هـ)^(٥) .

من رواة الحديث عنه :

- ١- أبو الحسن ، علي بن سعيد بن عبد الرحمن بن محرز بن أبي عثمان المعروف بالعبدري المتوفى سنة (٤٩٣هـ)^(٦) .
- ٢- أبو عبد الله ، مهدي بن علي الأسفراييني القاضي^(٧) .
- ٣- أبو العباس ، أحمد بن محمد بن أحمد العباس الجرجاني المتوفى سنة (٤٨٢هـ)^(٨) .
- ٤- أبو سعيد ، عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن المتوفى سنة (٤٩٤هـ)^(٩) .
- ٥- أبو بكر ، أحمد بن علي بن بدران الحلواني المتوفى سنة (٥٠٧هـ)^(١٠) .
- ٦- أبو عمر ، محمد بن أحمد بن عمر التهاوندي المتوفى سنة (٤٩٧هـ)^(١١) .

(١) انظر ترجمته : « سير أعلام النبلاء » (٦٤/٨) . و « البداية والنهاية » (١٤٩/١١) .

(٢) انظر : « البداية والنهاية » (١٤٩/١١) .

(٣) انظر : « المنتظم » (١٠٠/٩) .

(٤) انظر : « البداية والنهاية » (١٦١/١٢) ؛ و « المنتظم » (١٢٦/٩) .

(٥) انظر : « المنتظم » (١٤٧/٩) .

(٦) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٥٧/٥) .

(٧) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٧/٤) .

(٨) انظر : « المنتظم » (٥٠/٩) .

(٩) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٤٨/٣) .

(١٠) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٤٢/٤) .

(١١) انظر : « المنتظم » (١٤١/٦) .

- ٧- أبو العز ، أحمد بن عبيد الله بن كراش العكبري المتوفى سنة (٥٢٦هـ)^(١) .
- ٨- أبو محمد ، عبد الغني بن بازل بن يحيى بن الحسن الألواحي المصري المتوفى سنة (٤٨٦هـ)^(٢) .

(١) انظر : « البداية والنهاية » (٢٠٤/١٢) .

(٢) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٣٧/٣) .

المطلب الرابع

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

لقد تمتع الماوردي بمكانة علمية كبيرة بين العلماء حتى أجمع المترجمون له على وصفه بالعلم والفقه والتبحر والتفنن .

قال ابن خيران "كان رجلا عظيم القدر مقدما عند السلطان ، أحد الأئمة" (١) وقال تلميذه الخطيب : "كان من وجوه الفقهاء الشافعين ، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك ، وجعل إليه القضاء ببلدان كثيرة . . . إلى أن قال : كان ثقة ، وكتبت عنه" (٢) .

وقال الأتابكي : "الإمام الفاضل الفقيه الشافعي صاحب التصانيف الحسان" (٣) . وقال ابن العماد : "وكان إماما في الفقه والأصول والتفسير بصيرا بالعربية" (٤) . وقال السيوطي وغيره : "كان حافظا للمذهب عظيم القدر مقدما عند السلطان" (٥) . وقال الذهبي عنه : "الإمام العلامة ، أفضى القضاة ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي صاحب التصانيف" (٦) .

وقال اليافعي : "الإمام النحوي الكبير أفضى القضاة . . ." (٧) . وقال السبكي : "وكان إماما جليلا رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب ، والتفنن التام في سائر العلوم" (٨) .

وقال كحاله : "أبو الحسن فقيه أصولي ، مفسر ، أديب ، سياسي" (٩) .

(١) انظر : "طبقات الشافعية الكبرى" (٢٦٨/٥)

(٢) انظر : «تاريخ بغداد للخطيب» (١٠٢/١٢) .

(٣) انظر : «النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة» (٦٤/٥) .

(٤) انظر : «شذرات الذهب» (٢٨٦/٣) .

(٥) انظر : «طبقات المفسرين» ص ٨٣ .

(٦) انظر : «سير أعلام النبلاء» (٦٤/١٨) .

(٧) انظر : «مرآة الجنان» (٧٢/٣) .

(٨) انظر : «طبقات الشافعية الكبرى» (٢٦٨/٥) .

(٩) انظر : «معجم المؤلفين» (١٨٩/٧) .

المطلب الخامس

مؤلفاته

للماوردي مؤلفات عديدة في فنون كثيرة ، فقد برع في التفسير ، والفقه ، والأصول ، واللغة ، والسياسة ، والآداب وغيرها .

وقيل : إنه لم يظهر شيئا من تصانيفه في حياته ، وجمعها في موضع ، فلما دنت وفاته قال لمن يثق به : الكتب في المكان الفلاني كلها تصانيفي ، وإنما لم أظهرها لأني لم أجد نية خالصة ، فإذا عاينت الموت ووقعت في النزاع فاجعل يدك في يدي فإن قبضت عليها وعصرتها فاعلم أنه لم يقبل مني شيء منها ، فأعتمد إلى الكتب فالحقها في دجلة ، وإن بسطت يدي ولم أقبض على يدك فاعلم أنها قبلت وإني قد ظفرت بما كنت أرجوه من النية .

قال ذلك الشخص : فلما قارب الموت وضعت يدي في يده ، فبسطها ولم يقبض على يدي ، فعلمت أنها علامة القبول ، فأظهرت كتبه بعده .

قال : قلت^(١) لعل هذا بالنسبة إلى غير الحاوي ، وإلا فقد رأيت من مصنفاته كثيرا وعليه خطه ، ومنه ما أكملت قراءته عليه في حياته^(٢) .

أما محقق كتاب ((أدب الدنيا والدين)) فقد شكك في صحة هذه القصة خصوصا وأن راويها مجهول^(٣) بل قال الخطيب البغدادي : كتبت عنه^(٤) ، فهذا يدل على أن بعض كتبه قد ظهر والله أعلم .

ومن أهم مؤلفاته :

١- التفسير ، ويعرف بالنكت والعيون ، ولكن ابن الصلاح حذر منه ، وقال : وتفسيره عظيم الضرر ، لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل ، تلبسا وتدلّيسا على وجه لا يفتن له غير أهل العلم والتحقيق^(٥) .

(١) لعل القائل الخطيب ، لأنه تلميذه ، ولا يمكن القول بأن السبكي هو القائل ، لأن

الماوردي مات قبل ولادة السبكي بكثير (ت ٧٧١هـ—).

(٢) انظر : « طبقات الشافعية الكبرى » للسبكي : (٢٦٨/٥) .

(٣) انظر : « مقدمة أدب الدنيا والدين » ص ٨ .

(٤) انظر : « تاريخ بغداد » (١٠٢/١٢) .

(٥) انظر : « طبقات الشافعية » للسبكي : (٢٧٠/٥) .

- ٢- الحاوي الكبير : وهو كتاب ضخيم في الفقه ، قال عنه مؤلفه : بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، وقد اختصرته في أربعين . يريد بالمبسوط الحاوي ، وبالمختصر الإقناع^(١) .
- وقال الأصبهاني الخوانساري : لم يطلع عليه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب^(٢) .
- وقال صاحب ((كشف الظنون)) وهو كتاب عظيم في عشر مجلدات ، ويقال أنه ثلاثون مجلدا ، لم يؤلف في المذهب مثله^(٣) .
- ٣- الإقناع : وهو مختصر من الحاوي كما سبق .
- ٤- أدب القاضي : وهو من الكتب التي نسبت للماوردي . ((مطبوع))
- ٥- كتاب البيوع : وقد ذكره في كتاب : ((أدب الدنيا والدين)) . وهو من الكتب المفقودة .
- ٦- أمثال القرآن . ((مخطوط)) .
- ٧- أعلام النبوة . ((مطبوع)) . وهو يبحث في أمارات النبوة .
- ٨- الأحكام السلطانية . ((مطبوع)) .
- ٩- قوانين الوزارة ، حققه الدكتور فؤاد عبد المنعم ، والدكتور محمد سلمان . ((مطبوع)) .
- ١٠- تسهيل النظر وتعجيل الظفر . ((مطبوع))
- ١١- نصيحة الملوك . ((مطبوع))
- ١٢- الأمثال والحكم . ((مطبوع))
- ١٣- كتاب أدب الدنيا والدين ، حققه مصطفى السقا ومحمد سكر ، واسمه الحقيقي : ((البغية العليا في أدب الدين والدنيا)) . ((مطبوع))^(٤) .
- ١٤- كتاب في النحو ، ذكره ياقوت ، فقال : وله كتاب في النحو رأيت في حجم الإيضاح أو أكبر^(٥) .

(١) انظر : « روضات الجنات » (٢٣٣/٥) ولكن ورد في « البداية والنهاية » (٨٠/١١) أنه

قال : « بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة » يعني الإقناع فلعله خطأ مطبعي .

(٢) انظر : « روضات الجنات » (٢٣٣/٥) .

(٣) انظر : « كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون » (٦٢٨/١) .

(٤) انظر : مؤلفات الماوردي في " سير أعلام النبلاء " (٦٥/١٨) ، النجوم الزهراء (٦٤/٥)

(٥) « معجم المؤلفين » (٥٤/١٥) .

المبحث الثاني

دراسة تحليلية لكتاب الظهار من كتاب الحاوي للإمام الماوردي

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته ومصادره

أولاً : اسم الكتاب : ((الحاوي))

ذكر المؤلف نسبة الكتاب إليه حيث قال في المقدمة التي وضعها في بدء الكتاب ، ((وترجمته بـ((الحاوي)) ، رجاء أن يكون حاوياً لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقسيم وأصح ترتيب وأسهل مأخذ^(١) .

ولقد ترجم له بعض أصحاب التراجم باسم : ((الحاوي الكبير في الفروع))^(٢) ، وبعضهم بـ((الحاوي الكبير))^(٣) .

ثانياً : نسبته .

اشتهر عند العلماء نسبة هذا الكتاب إليه ، فكثيراً ما ينقلون عنه ويصرحون بقولهم : ((قال في الحاوي))^(٤) أو ((قال صاحب الحاوي))^(٥) ، أو ((صاحب الحاوي))^(٦) .

ثالثاً : مصادره .

إن الماوردي عالم ذو إطلاع واسع وثقافة عالية ، وبذلك فإن تحديد مصادره التي اعتمد عليها في كتابه الحاوي ليس بالأمر السهل ، حيث قال الخوانساري الأصبهاني واصفاً كتاب الحاوي إنه : ((لم يطالعه أحد إلا شهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب))^(٧) .

إن هذه الموسوعة الفقهية قد اعتمد مؤلفها في شرحها ، وعرض مسائلها وتحليلها على كتاب الله عز وجل وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، وأقوال الصحابة أمثال عمر بن الخطاب وعثمان

(١) انظر : كتاب الحاوي (٤/١) .

(٢) انظر : معجم المؤلفين (١٨٩/٧) .

(٣) انظر : مرآة الجنان (٧٢/٣) .

(٤) انظر : بحر المذهب (ل/١٣٩/ب) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٢٨٥/٨) .

(٦) انظر : بحر المذهب (ل/١٤٠/ب) .

(٧) انظر : « روضات الجنات » (٢٣٣/٥) .

ابن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين .

ومن التابعين كالحسن البصري ، وابن سيرين ، وسفيان الثوري ، وغيرهم عليهم رحمة الله أجمعين .

ولقد اعتمد أيضاً على أقوال الشافعي أو عمن نقل عنه .

وقد استفاد أيضاً من أقوال الفقهاء الشافعيين ، واستأنس بآراءهم في شرح المذهب ، وأوجه القائلين بها ، ومنهم :

٢- أبو إسحاق المروزي المتوفى سنة (٣٤٠هـ) ^(١) .

٢- أبو علي بن أبي هريرة المتوفى سنة (٣٤٥هـ) ^(٢) .

٣- أبو حامد المروزودي المتوفى سنة (٣٦٢هـ) ^(٣) .

٤- أبو العباس بن سريج ^(٤) المتوفى سنة (٢٤٠هـ) .

٥- أبو ثور ^(٥) المتوفى سنة (٣٤٠هـ) .

٥- أبو علي بن خيران، المتوفى سنة (٣٢٠هـ) ^(٦) .

٦- أبو سعيد الأصبخري، المتوفى سنة (٣٢٨هـ) ^(٧) .

٨- أبو عبيد بن حربويه، المتوفى سنة (٣١٩هـ) ^(٨) .

هؤلاء بعض من صرح بالنقل عنهم في كتاب الظهار ، وبهذا نجد أنه من الصعب تحديد مصادر شرحه التي اعتمد عليها ، وذلك لسعة اطلاعه وغزارة علمه كما ظهر واتضح من خلال هذا الكتاب .

(١) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ٩٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ١٥٠ .

(٣) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ١١٨ .

(٤) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ١١٦ .

(٥) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ١٠٥ .

(٦) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ٣٤٠ .

(٧) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ٢٨٧ .

(٨) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص ٤٥٤ .

المطلب الثاني

أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده

يعتبر الحاوي من أوسع المصادر الفقهية في مذهب الإمام الشافعي ، اعتمد عليه كثير من الفقهاء ونقلوا عنه .

ويظهر ذلك جليا واضحا عند الإشارة إلى بعض من نقل عنه على سبيل المثال لا الحصر .

- ١- الروياني : في بحر المذهب .
 - إن الروياني في أكثر الأحيان ينقل المسائل نقلا شبه حرفي عن الحاوي^(١) .
 - ٢- النووي : في روضة الطالبين ، والمجموع . قد نقل الأوجه والآراء عنه في كثير من الأحيان^(٢) .
 - ٣- ابن الرفعة : في المطلب العالي شرح وسيط الغزالي .
 - فهو أيضا ممن استفاد من الحاوي ونقل عنه^(٣) .
 - ٤- وممن نقل عن الماوردي البلقيني : في الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخه الإسلام^(٤) .
 - ٥- وكذلك العراقي : في ((تحرير الفتاوى))^(٥) .
 - ٦- الرملي : في ((نهاية المحتاج))^(٦) .
 - ٧- الشربيني : في ((مغني المحتاج))^(٧) .
 - ٨- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج^(٨) .
 - ٩- حاشيتا قليوبي وعميرة^(٩) .
- فهذه بعض مآثر الحاوي في كتب الشافعية واضحة جلية لا يكاد يخلو كتاب منه .
- إنني أجد الحاوي قد استوعب مذهب الشافعي ، حتى أصبح ممن يعتمد عليه في المذهب لكثرة ما فيه من علوم .

(١) انظر : بحر المذهب (ل / ١٢٨ / ب) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٨ / ٢٨٦) .

(٣) انظر : المطلب العالي (ج ٢٠ / ل / ٢٩٦) .

(٤) انظر : الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخه الإسلام (ح ٣ / ل / ١٠٣) .

(٥) انظر : تحرير الفتاوى (ح ٢ / ل / ١٢٨) .

(٦) انظر : نهاية المحتاج (٥ / ١٨٢) .

(٧) انظر : مغني المحتاج (٣ / ٣٥٨) .

(٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (١٠ / ٣١٨) .

(٩) انظر : قليوبي وعميره (٣ / ١٤ - ١٥) .

المطلب الثالث

منهج الماوردي في الكتاب

لقد سلك الماوردي في كتابه المنهج الآتي :

أولاً : قسم الكتاب إلى أبواب ، وقد تضمن هذا الكتاب ثمانية أبواب .

ثانياً : قسم الأبواب إلى مسائل والمسائل إلى فصول ، وقد تضمن المسألة عدة فصول ، وقد تخلوا منها أحياناً .

ثالثاً : يبدأ عادة المسألة بقول الإمام الشافعي من مختصر الإمام المزني ، وقد يكتب المسألة كاملة ، وقد يقتصر على بعضها أحياناً إذا كانت المسألة طويلة ، ويكتب إلى آخر كلامه^(١) إلى آخر الفصل^(٢) .

رابعاً : يقوم بشرح المسألة شرحاً وافياً .

خامساً : يذكر أقوال المذاهب الأربعة ، ويتعرض أحياناً لأقوال الفقهاء الآخرين من غيرهم .

سادساً : يذكر اعتراضات المذهب المخالف ويرد عليها .

سابعاً : يرجح بين الأقوال والأوجه ، بقوله : ((وهو الأصح عندي))^(٣) وما أشبه ذلك من العبارات .

ثامناً : قد يعترض على بعض الوجوه والأقوال ، فيقول : ((وهذا فاسد))^(٤) . وهذا خطأ^(٥)

تاسعاً : يستدرك على المزني في تحليله لكلام الشافعي بقوله : ((فوهم ونسبه إلى الشافعي))^(٦) ، ((وهذا وهم على الشافعي))^(٧) .

(١) انظر على سبيل المثال ص ١٠٢ . من قسم التحقيق .

(٢) انظر على سبيل المثال ص ٨٩ . من قسم التحقيق .

(٣) انظر على سبيل المثال ص ٣٢١ . من قسم التحقيق .

(٤) انظر على سبيل المثال ص ٨٨ . من قسم التحقيق .

(٥) انظر على سبيل المثال ص ٣٦٢ . من قسم التحقيق .

(٦) انظر على سبيل المثال ص ١٠٦ . من قسم التحقيق .

(٧) انظر على سبيل المثال ص ٩٦ . من قسم التحقيق .

- عاشراً : يذكر مذاهب الصحابة^(١) ، والتابعين^(٢) .
- الحادي عشر : يستعرض أدلة المذهب المخالف ثم يناقشها^(٣) .
- الثاني عشر : إذا كان للشافعي قولان في المسألة يذكرها^(٤) .
- الثالث عشر : ذكر من قال ببعض الأوجه في المسألة^(٥) .
- الرابع عشر : اجتهاده في بعض المسائل الفقهية التي لم يسبقه أحد إليها^(٦) .
- الخامس عشر : يظهر من خلال كتابه الحاوي إحاطة الماوردي بقواعد اللغة العربية والنحو والشعر ، فعند شرحه لكلمة أشكل معناها ، نجده يعتمد على الشواهد الشعرية^(٧) لدعم حكمه .
- السادس عشر : إيراد في أغلب الأحيان للأحاديث النبوية^(٨) أو آثار الصحابة للتعليل^(٩) والاستدلال ، أو الرد على أصحاب المذاهب الأخرى .

-
- (١) انظر على سبيل المثال ص ١٠٦-١٠٧ . من قسم التحقيق .
- (٢) انظر على سبيل المثال ص ١١٠ . من قسم التحقيق .
- (٣) انظر على سبيل المثال ص ٢٠٢ . من قسم التحقيق .
- (٤) انظر على سبيل المثال ص ١٤٨ . من قسم التحقيق .
- (٥) انظر على سبيل المثال ص ١٤٩ . من قسم التحقيق .
- (٦) انظر على سبيل المثال ص ٣٢١ . من قسم التحقيق .
- (٧) انظر على سبيل المثال ص ٢٠٨ . من قسم التحقيق .
- (٨) انظر على سبيل المثال ص ٦٥-٦٦ من قسم التحقيق .
- (٩) انظر على سبيل المثال ص ١٠٦-١٠٧ من قسم التحقيق .

المطلب الرابع

بيان تفصيلي لأبواب كتاب الظهار وماتضمنه من مقارنات

احتوى كتاب الظهار على ثمانية أبواب وبيانها كالاتي :

الباب الأول : من يجب عليه الظهار ومن لا يجب . ص ٥٩ .

الباب الثاني : ما يكون ظهاراً وما لا يكون . ص ١٤٤ .

الباب الثالث : ما يوجب على المظاهر الكفارة من كتاب ظهار جديد وقديم . ص ١٩٣ .

الباب الرابع : عتق المؤمنة في الظهار من كتاب جديد وقديم . ص ٢٥٨ .

الباب الخامس : ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ . ص ٢٩٣ .

الباب السادس : ما يجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة . ص ٣٦١ .

الباب السابع : من له الكفارة بالصيام . ص ٣٨١ .

الباب الثامن : الكفارة بالطعام من كتابي الظهار قديم وجديد . ص ٤٣٥ .

أما تفصيل ما احتوته هذه الأبواب ، وما تضمنته من مقارنات فهو كالتالي :

الباب الأول : باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب . ص ٥٩ .

احتوى هذا الباب على تسع مسائل ، ضمت ثمانية فصول .

عدد المسائل المقارنة فيه ست مسائل ، تفصيلها كالاتي :

١- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة وحده .

٢- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي .

٣- مسألة مقارنة مع أبي ثور وحده .

٤- مسألة مقارنة مع أبي العباس بن سريج .

٥- مسألة مقارنة مع مالك وحده .

٦- مسألة مقارنة مع مالك وعلي بن أبي طالب والثوري وأبو ثور .

الباب الثاني : باب ما يكون ظهاراً وما لا يكون . ص ١٤٤ .

احتوى هذا الباب على ثلاث عشرة مسألة ، ضمت ستة فصول .

عدد المسائل المقارنة خمس مسائل ، تفصيلها كالاتي :

١- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة وحده .

٢- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي ، وأبي علي بن أبي هريرة .

٣- مسألة مقارنة مع أبي علي بن أبي هريرة ، وأبي حنيفة .

٤-مسألة مقارنة مع الحسن البصري والنخعي .

٥- مسألة مقارنة مع الأوزاعي .

الباب الثالث : باب ما يوجب على المظاهر كفارة من كتاب ظهار جديد وقديم .

احتوى هذا الباب على تسع مسائل ، ضمت اثني عشر فصلا .

عدد المسائل المقارنة ست مسائل ، تفصيلها كآتي :

١- مسألة مقارنة مع مجاهد وسفيان ، ومع أبي حنيفة .

٢- مسألة مقارنة مع داود ، وأهل الظاهر ، ومع مالك ، ومع الحسن وطاووس والزهري .

٣- مسألة مقارنة مع مالك .

٤- مسألة مقارنة مع عمر بن العاص ، ومنتصر بن دوست ومجاهد ، ومع سعيد بن جبير والزهري .

٥-مسألة مقارنة مع أبو حنيفة ومالك ، ومحمد بن الحسن .

٦- مسألة مقارنة مع أبي الطيب بن سلمة .

الباب الرابع : باب عتق المؤمنة في الظهار من كتابين جديد وقديم .

احتوى هذا الباب على سبع مسائل ، ضمت أربعة فصول .

عدد المسائل المقارنة فيه خمس مسائل ، تفصيله كآتي :

١-مسألة مقارنة مع أبي حنيفة ، وسفيان الثوري ، والنخعي ، وعطاء .

٢- مسألة مقارنة مع عطاء ، ومع مالك .

٣-مسألة مقارنة مع أحمد ، ومع مالك .

٤- مسألة مقارنة مع أبوسعيد الأصبخري وأبي حنيفة ، ومع الداركي .

٥-مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي وأبي حامد المروودي .

الباب الخامس : باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ .

احتوى هذا الباب على أربعة عشر مسألة ، ضمت أربعة عشر فصلا .

عدد المسائل المقارنة فيه عشر ، تفصيلها كآتي :

١-مسألة مقارنة مع أبي حنيفة ، ومع أبو ثور وابن أبي ليلي .

٢- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة وصاحبه .

٣- مسألة مقارنة مع داود ، ومع عثمان البتي .

- ٤- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة ومالك والأوزاعي .
- ٥- ثلاث مسائل مقارنة مع أبي حنيفة وحده .
- ٦- مسألة مقارنة مع مالك .
- ٧- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي ، وأبو حامد الإسفراييني .
- الباب السادس : باب مايجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة . ص ٣٦١ .
- احتوى هذا الباب على ثلاث مسائل ، ضمت ستة فصول .
- عدد المسائل المقارنة فيه ثلاث مسائل ، تفصيلها كالاتي :
- ١- مسألة مقارنة مع داود .
- ٢- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة .
- ٣- مسألة مقارنة مع الزهري والأوزاعي .
- الباب السابع : باب من له الكفارة بالصيام . ص ٣٨١ .
- احتوى هذا الباب على تسع مسائل ، ضمت سبعة فصول .
- عدد المسائل المقارنة فيه خمس مسائل ، تفصيلها كالاتي :
- ١- مسألة مقارنة مع مالك والأوزاعي ، ومع أبي حنيفة .
- ٢- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة .
- ٣- مسألة مقارنة مع أبوسعيد الأصبخري .
- ٤- مسألة مقارنة مع أبوحنيفة والثوري والمزني .
- ٥- مسألة مقارنة مع الحسن وابن أبي ليلى والنخعي ، ومع أبو يوسف .
- الباب الثامن : باب الكفارة بالطعام من كتاب الظهارقديم وجديد . ص ٤٣٥ .
- احتوى هذا الباب على ستة عشرة مسألة ، ضمت فصلا واحدا .
- عدد المسائل المقارنة فيه عشر مسائل تفصيلها كالاتي :
- ١- خمس مسائل مقارنة مع أبي حنيفة .
- ٢- مسألة مقارنة مع ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي هريرة ومع مالك .
- ٣- مسألة مقارنة مع أبو عبيد بن حربويه .
- ٤- مسألة مقارنة مع أبي الطيب بن سلمة وأبي إسحاق المروزي ، ومع أبي سعيد الأصبخري .
- ٥- مسألة مقارنة مع أبو قاسم الأنماطي .
- ٦- مسألة مقارنة مع مالك وأبو حنيفة .

المطلب الخامس

المسائل التي تعقب فيها الماوردي فقهاء الشافعية عامة

مما يدل على سعة أفق الماوردي ، تفسيره ما يوضح كلام الشافعي والمزني بما يسلمه من اعتراضات فقهاء الشافعية ، فمن ذلك .

١- في باب مايكون ظهاراً ومالايكون .

مسألة : ((الظهار بظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع))

قال الماوردي : ((والشافعي وإن أطلق ذكر الرضاع والمصاهرة من غير تفصيل فقد فصله المـزني والربيع عنه وهما أعرف بمراده فلا وجه لمن وهم من أصحابنا فسوى بين الأمرين والله أعلم))^(١) .

٢- في باب مايجزئ من الرقاب ومالايجزئ .

مسألة : عتق أم الولد عن الكفارة .

قال الماوردي : ((وهذا كما قال لايجزئ عتق أم الولد عن الكفارة ولايجوز بيعها .

قال عثمان البتي : يجوز عتقها عن الكفارة ، ولايجوز بيعها وكلا المذهبين فاسد))^(٢) .

٣- في باب الكفارة بالطعام من كتاب الظهار قديم وجديد .

مسألة : ما يجزئ في الإطعام ومالايجزئ .

قال الماوردي : ((قال أبو القاسم الأنماطي يجوز إخراج الخبز ؛ لأنه مهياً للإقتيات مستغن عن مؤونة وعمل ، وهذا فاسد . . .))^(٣) .

(١) انظر المسألة ص ١٦٢ . من قسم التحقيق .

(٢) انظر المسألة ص ٣٠١ . من قسم التحقيق .

(٣) انظر المسألة ص ٤٥٨-٤٥٩ . من قسم التحقيق .

المطلب السادس

المسائل التي تعقب فيها الماوردي نقل المزي عن الشافعي

مما يدل على براعة الماوردي وسعة علمه وقدرته العالية على تصحيح ما ذهب إليه الشافعي وخطأه فيه المزي ، فقد تعقب المزي وصحح قول الشافعي ، فمن ذلك :

١- في باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب .

مسألة : ما يلزم المغلوب على عقله والعكس ، فقد ذكر فيها حالتين للسكران ، وذكر في الحالة الثانية أن يكون سكره بمعصية

((فقد اختلف الناس في طلاقه وظهاره .

فمذهب الشافعي في الجديد والقديم وما ظهر في جميع كتبه ، ونقل عن سائر أصحابه غير المزي : أن طلاقه وظهاره واقع .

ونقل عن المزي عنه قولاً ثانياً في القديم : أن طلاقه وظهاره لا يقع .

فاختلف أصحابنا فيما نقله عنه ، فأثبت بعضهم قولاً ثانياً لثقة المزي في روايته وضبطه لنقله ، ونفاه الأكثرون ، وامتنعوا من تخريجه قولاً ثانياً ؛ لأن المزي وإن كان ثقة ضابطاً فليس من أصحابه في القديم ، ومذهبه في القديم : إما أن يكون مأخوذاً من كتبه القديمة ، وليس فيها هذا القول ، وإما أن يكون منقولاً عن أصحاب القديم وهم :

الزعفران ، والكرابيسي ، وأبو ثور ، وأحمد بن حنبل ، والحارث بن شريح النقال ، وأبو عبد الرحمن الشافعي ، ولم ينقل عن واحد منهم هذا القول ، فلا يجوز أن يضاف إليه .

ويجوز أن يكون سمعه من بعض أصحاب القديم مذهباً له ، فوهم ونسبه إلى الشافعي ؛ لأن أبا ثور يرى ذلك مذهباً لنفسه ، فصار مذهباً قولاً واحداً في الجديد والقديم^(١) .

٢- فصل : في احتجاج المزي لما ذهب إليه من رد أفعال وأقوال السكران .

قال الماوردي : ((فأما المزي فإنه احتج لما ذهب إليه من رد أفعاله وأقواله ، وإبطال طلاقه وظهاره بأربعة أشياء :

(١) انظر المسألة ص ١٠٥-١٠٦ من قسم التحقيق .

أحدها : علة جواز الطلاق عليه عند إرادة المطلق ، ولا طلاق عنده على مكره ، لارتفاع إرادته .
والسكران الذي لا يعقل معنى مايقول لإرادة له كالنائم ، فلم يصح طلاقه ، وعن هذه ثلاثة
أجوبه :

أحدها : أن علة طلاقه ماقدمناه على اختلاف أصحابنا ، فكان ما ادعاه ممنوعاً .

والجواب الثاني : أن ما ادعاه من أن علة الطلاق إرادة المطلق خطأ فاسد . . . ((^(١)) .

٣- فصل : في العتق عن الحي بإذنه .

قال الماوردي : ((فأما المزني فإنه قال : معناه عندي أن يعتقه عنه يجعل ، فإن أراد به معناه عند
الشافعي فهو خطأ عليه ، وقد صرح بإبطاله في قوله ، ولو أعتقه عنه بأمره يجعل أو غيره فسواء في
العتق عنه بأمره بين أن يكون يجعل أو غيره ، وإن أراد مذهباً لنفسه فهو قول أبي حنيفة))^(٢) .

(١) انظر الفصل ص ١٢٠ . من قسم التحقيق .

(٢) انظر الفصل ص ٣٣٥ . من قسم التحقيق .

المطلب السابع

مزايا الكتاب والملحوظات عليه

إن الحاوي الكبير موسوعة فقهية علمية في الفقه بشكل عام ، وفي الفقه الشافعي بشكل خاص ، وقد سبق ذكر أقوال العلماء فيه .

فمنهم من قال : الحاوي الكبير النفيس الشهير^(١) ، وهذا لما تميز به من المزايا والمحسن التي سنبين بعضها قبل الشروع في بيان الملاحظات التي على الكتاب .

أولا : مزايا الكتاب .

- ١- ترتيب المؤلف كتابه ترتيبا منظما ، فنجده قسم الأبواب إلى مسائل ، والمسائل إلى فصول .
- ٢- عرضه لمواضيع الكتاب عرضا جيدا متسلسل الأفكار .
- ٣- شمول الكتاب واحتوائه بالإضافة إلى الفقه ، بعض القواعد الأصولية والتفسير والحديث ومصطلح الحديث واللغة والشعر .
- ٤- حفظ آراء وأقوال الأئمة الشافعيين ، كأبي علي بن أبي هريرة ، وأبي سعيد الأصبخري ، وغيرهم .
- ٥- حفظ كثير من آراء الصحابة والتابعين وتابعيهم ، وأصحاب المذاهب غير المشهورة ، كالثوري وإسحاق وغيرهم .
- ٦- تحليله لكلام الشافعي بما يسلمه من اعتراضات المزني ، وتحليل كلام المزني بما يسلمه من اعتراضات فقهاء الشافعية عليه .
- ٧- حفظ لنا معظم مختصر المزني ، وذلك بشرحه مسائل المختصر .
- ٨- اجتهاده في بعض مسائل الكتاب ، فهو فقيه بارع ، ومجتهد لم يخرج عن إطار أصول وقواعد المذهب .

(١) انظر : « مرآة الجنان » ٧٢/٣ .

ثانياً : الملاحظات على الكتاب .

١- ذكر بعض الأحاديث بالمعنى مع عدم ذكر السند في أغلب الأحيان . واستشهاده بأحاديث ضعيفة ^(١)

٢- أحياناً يشتد على مخالفه حيث وصف الشيخ أبا علي بن أبي هريرة بقله معرفته بلسان العرب عندما خالف الشافعية في أن حمل المطلق على المقيد من طريق القياس لا بموجب لسان العرب ومقتضى كلامهم ^(٢) مع أنه رأى جماعة من الشافعية والمالكية ^(٣) .

(١) انظر على سبيل المثال ص ٢٧٨ من قسم التحقيق .

(٢) انظر على سبيل المثال ٢٦٩ من قسم التحقيق

(٣) انظر البحر المحيط ٣ / ٤١٠ .

المطلب الثامن

المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب

تتردد في كتب الشافعية مصطلحات عامة ، والحاوي بصفة خاصة ، ومن هذه المصطلحات :

١- الأقوال :

وهي كلام الإمام الشافعي رحمه الله^(١) ، إن الإمام الشافعي رحمه الله إمام مجتهد متبع لكتاب الله عز وجل وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام ، بعيد عن التعصب لآرائه وأقوله ؛ لأن هدفه من هذا الاجتهاد الوصول إلى الحكم وإصابته ، وقد يكون له في المسألة أكثر من قول يجتهد فيها ، وهو بذلك قد يصيب وقد يخطئ لذلك ، نقل عن النووي بعض كلامه حيث قال : ((صح عن الشافعي رحمه الله أنه قال : إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا قولي)) .

وروي عنه : ((إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث واتركوا قولي)) أو ((فهو مذهبي)) .

وقد روي هذا المعنى بألفاظ مختلفة^(٢) .

فاقتضى هذا أن يكون له في كثير من المسائل أكثر من قول ، فكان يقول في المسألة قولاً ، فإذا ظهر له خلافه لظهور دليل أقوى من الدليل الأول قال بما كان دليله أقوى .

وقال النووي : ((وليس معناه أن كل واحد رأى حديثاً صحيحاً عمل بظاهره ، وإنما فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب ، ولم يغلب على ظنه أن الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث أو لم يعلم بصحته ، شرط أن يطالع كتب الشافعي كلها))^(٣) .

وهذا شرط صعب التحقيق لقلة من يتصف به .

وأقوال الشافعي رحمه الله منها القديم ومنها الجديد .

(١) المجموع : (٦٥/١) .

(٢) « المجموع » (٦٣/١) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥٠/١) .

(٣) انظر : « المجموع » (٦٤/١) .

أولا : القديم .

هو ما قاله الإمام الشافعي بالعراق قبل انتقاله إلى مصر سنة (١٩٩) هـ تصنيفا أو إفتاء ، ولم يستقر العمل به^(١) .

ومن كتبه القديمة : الحجة^(٢) .

ورواته : كثيرون ، منهم : أبو ثور أحمد بن حنبل وغيره^(٣) .

ثانيا : الجديد .

هو ما قاله الإمام الشافعي بعد دخول مصر تصنيفا أو إفتاء ، واستقر العمل به^(٤) .

ومن كتبه الجديدة :

الأم ، والرسالة الجديدة ، الإملاء .

ورواته :

كثيرون ، منهم : البويطي ، والمزني ، وغيره .

وقد رجع الإمام الشافعي عن مذهبه القديم ، وقال : " لأجعل في حل من رواه عني"^(٥) .

قال النووي : ((قال إمام الحرمين في باب الآنية من النهاية معتقدي أن الأقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث كانت ؛ لأنه جزم في الجديد بخلافها ، والمرجوع عنه ليس مذهباً للراجع ، فإذا علمت حال القديم ووجدنا أصحابنا أفتوا بهذه المسائل على القديم ، حملنا ذلك على أنه أداهم اجتهادهم إلى القديم لظهور دليله ، وهم مجتهدون فأفتوا به ، ولا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي ، ولم يقل أحد من المتقدمين في هذه المسائل إنها مذهب الشافعي ، أو إنه استثنائها . قال أبو عمرو : فيكون اختيار أحدهم للقديم فيها من قبيل اختياره مذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه))^(٦) .

(١) انظر : « نهاية المحتاج » (٥٠/١) .

(٢) انظر : « المجموع » (٩/١) .

(٣) انظر : « المجموع » (٩/١) ؛ و « نهاية المحتاج » (٥٠/١) .

(٤) انظر : « نهاية المحتاج » (٥٠/١) .

(٥) انظر : « نهاية المحتاج » (٥٠/١) .

(٦) انظر : « المجموع » (٦٧/١) .

وعلى هذا فإن القديم يعتبر مذهباً للشافعي إذا عضده دليل ولا معارض له في الجديد ؛ لأنه قال :
إذا صح الحديث فهو مذهبي^(١) .

وقد يكون القولان قديمين ، وقد يكونان جديدين ، أو قديما وجديدا .
وقد يقولهما في وقت واحد ، وقد يقولهما في وقتين ، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح .
فإن كان القولان ((قديم وجديد)) فالجديد هو الصحيح ، وعليه العمل ؛ لأن القديم مرجوع
عنه^(٢) .

وإذا كان القولان ((جديدين)) فالعمل بآخرهما .

٢- النص أو المنصوص :

هو نص كلام الشافعي رحمه الله ، وسمي بذلك ؛ لأنه مرفوع إلى الإمام ، أو أنه مرفوع
القدر لتنصيب الإمام عليه ، ويكون في مقابلة وجه ضعيف ، أو قول مخرج^(٣) .

٣- التخريج :

هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق
بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان
منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في
هذه ، فيقال : فيهما قولان بالنقل والتخريج ، بل منهم من يخرج ، ومنهم من يبدي فرقا بين
الصورتين .

والأصح أن القول المخرج لا ينسب إلى الشافعي ؛ لأنه ربما لو روجع فيه ذكر فرقا^(٤) .

٤- الأوجه :

هي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يستخرجونها من كلامه ، ويستنبطونها من قواعده
وأصول مذهبه ، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله ، والأصح أن الوجه المخرج لا
ينسب إلى الشافعي^(٥) .

(١) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٥٠ ، ٥١) .

(٢) انظر : « المجموع » (١/٦٦) .

(٣) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٤٥-٤٩) .

(٤) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٥٠) .

(٥) انظر : « المجموع » (١/٦٥ ، ٦٦) ، و« نهاية المحتاج » (١/٤٨ ، ٤٩) .

٥- الطرق :

هي اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول البعض الآخر : لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً .
أو يقول أحدهما : في المسألة تفصيل ، ويقول الآخر : فيهما خلاف مطلق ، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقتين وعكسه^(١) .
والماوردي ممن أطلق على الطرق أوجهها ، وقد علل النووي إطلاق لفظ الطرق على الأوجه أو العكس بأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب^(٢) .

(١) انظر : « المجموع » (١/٦٥ ، ٦٦) ، و« نهاية المحتاج » (١/٤٨ ، ٤٩) .

(٢) انظر : « المجموع » (١/٦٦) .

المطلب التاسع

الآراء والأوجه التي صرح فقهاء الشافعية بأنها من فقه الماوردي وتصرفه

لقد صرح بعض فقهاء الشافعية بفقه الماوردي وذكروا ذلك في كتبهم واستأنسوا بآرائه ، ومن ذلك على سبيل المثال :

في باب ما يجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة :

١- فصل في اشتراط سلامة البصر في الرقبة .

قال الماوردي : ((فأما ضعيف البصر ، فإن كان يمنع من معرفة الخط وإثبات الوجوه

القريبة منع من الإجزاء ، وإن كان لا يمنع من ذلك أجزأ))^(١) .

قال النووي : ((قال صاحب الحاوي إن كان ضعيف البصر . . .))^(٢) .

٢- فصل : قطع الأصابع .

قال الماوردي : ((فأما أصابع الرجل فقطع الإبهام منها مانع من الإجزاء ؛ لأن فقدانها من

الرجل مضر بالمشي ، كما أن فقدانها من اليد مضر بالبطش . . .))^(٣) .

قال الروياني : والصحيح ما ذكره صاحب الحاوي^(٤) .

٣- مسألة اشتراط العقل

قال الماوردي : ((وإن كان يجن في زمان ويفيق في زمان نظر ، فإن كان في زمان جنونه

أكثر من زمان إفاقته لم يجزئه ، وإن كان زمان إفاقته أكثر من زمان جنونه نظر ، فإن بقي في

زمان إفاقته سدرأً مضعوفاً لا يقدر على العمل إلا بعد حين لم يجزئه ، وإن زال عنه السدر بالإفاقة

وقدر على التصرف في العمل أجزأه))^(٥) .

(١) انظر الفصل ص ٣٦٦ . من قسم التحقيق .

(٢) انظر : « روضة الطالبين » (٢٨٥/٨) .

(٣) انظر الفصل ص ٣٧٠ . من قسم التحقيق .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦١/أ) .

(٥) انظر المسألة ص ٣٧٣ . من قسم التحقيق .

قال النووي : « واختار صاحب الحاوي طريقة حسنة ، فقال : إن كان زمن الجنون أكثر لم يجزئه ، وإن كانت الإفاقة أكثر ، فإن كان لا يقدر على العمل في الحال أجزأ ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين لم يجزئه » (١) .

٤- فصل : جنون الزوج أو إغماءه بعد الظهر .

قال الماوردي : « ولو تعقب الظهر جنون أو إغماء ولم يقدر الزوج فيه على الطلاق صار عائداً » (٢) .

قال البلقيني ، وقال صاحب الحاوي ولو تعقب الظهر . . . (٣) .

(١) انظر : « روضة الطالبين » (٨/٢٨٤) .

(٢) انظر الفصل ص ٢٢٧ . من قسم التحقيق .

(٣) انظر : « الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخ الإسلام » (ج ٢/ل ١٠٣) .

المطلب العاشر

الآراء والأوجه التي صرح الماوردي بانفراده بها في كتاب الظهار

إن الماوردي شخصية متميزة واسعة الإطلاع وقد انفرد ببعض الترجيحات أو الآراء الخاصة به ، والتي لم يسبقه أحد إلى القول بها في المذهب .

ومما انفرد به في كتاب الظهار في باب ما يجزئ من الرقاب ومالا يجزئ .

١- فصل العتق باللفظ ودفع القيمة .

قال الماوردي : ((فأما نية التكفير فمعتبرة في حصته مع التلفظ بعتقه وفي اعتبارها في

حصه شريكه ثلاثة أوجه :

أحدها : مع دفع القيمة ؛ لأنه وقت نفوذ العتق .

الوجه الثاني : وقت اللفظ ليقترن سبب العتق ولا يتقدم عليه ، فلا يجزئ كما لا يجزئ عتق الوالد لتقدم سببه على نيته .

الوجه الثالث : أنه مخير بين أن ينوي مع اللفظ ؛ لأنه سبب العتق ، وبين أن ينوي مع دفع القيمة ؛ لأنه وقت نفوذ العتق .

ثم قال الماوردي : وأرى وجهاً رابعاً ، وهو الأصح عندي : أن يجمع بين النية مع لفظ العتق والنية مع دفع القيمة ؛ لأن العتق إذا وقع بسببين لم يجزأ أن تختص النية بأحدهما ، فإن نوى عند أحدهما لم يجزه))^(١) .

٢- فصل : عتق العبد المغصوب عن الكفارة .

قال الماوردي : ((ولو أعتق عن كفارته عبداً مغصوباً نفذ عتقه ؛ لأنه صادف ملكاً تاماً .

وقال أبو حامد الإسفراييني : ولم يجزه عن كفارته ؛ لأنه بالغصب مسلوب المنفعة ، فأشبهه الزمن في الزمن في نفوذ العتق وعدم الإجزاء .

قال الماوردي : والذي أراه أن الإجزاء معتبر بأن ينظر حال العبد . . .))^(٢) .

(١) انظر الفصل ص ٣٢١ .

(٢) انظر الفصل ص ٣١١ . من قسم التحقيق .

المبحث الثالث

بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق والمصطلحات المستخدمة في التحقيق

المطلب الأول : بيان نسخ المخطوط

لقد اعتمدت على ثلاث نسخ مخطوطة في التحقيق وهي كالتالي

النسخة الأولى :

وهذه النسخة هي الوحيدة التي احتوت على جميع أجزاء الحاوي ، وهي محفوظة في دار الكتب المصرية رقم (٧٢) فقه شافعي ، ويقع كتاب الظهار في نهاية الجزء الرابع عشر الذي يحمل رقم (٧٥) في مركز البحث العلمي ، وعدد لوحاته (٨٦) لوحة يبدأ من لوحه [٢١٠/ب] وينتهي في لوحة [٢٩٦/أ] .

وعدد الأسطر (٢١) سطرا تقريبا ، وعدد الكلمات في كل سطر من (٩-١١) كلمة تقريبا ، وهي مكتوبة بخط كوفي واضح منقوط ومشكول في بعض الكلمات ، وتتميز هذه النسخة بأنها قليلة التحريف والسقط ، وأن أسماء الأبواب والمسائل والفصول قد كتبت بخط مميز ، إلا أن هذه النسخة لم يكن لها تاريخ نسخ ، وعليها اسم الناسخ محمد السيوطي ، ونلاحظ أن الصفحة الأخيرة من هذا الجزء [٢٩٦/ب] قد مسح أوسطها من أعلى إلى أسفل ، وجاء في آخر الجزء هنا كمل السفر الرابع عشر من الحاوي جزء كتاب الظهار لم يكتمل في هذا الجزء وتتمته في الجزء الخامس عشر الذي يحمل رقم (٧٦) في مركز البحث العلمي ، عدد لوحاته (٥) لوحات يبدأ من لوحة [١/ب] ، وينتهي في منتصف لوحة [٥/ب] وعدد الأسطر (٢١) سطر تقريبا ، وعدد الكلمات في كل سطر من (٩-١١) كلمة تقريبا ، وهي مكتوبة بخط كوفي منقوط ومشكول ، وقد رمزت لها بالرمز (أ) .

النسخة الثانية :

هي محفوظة في دار الكتب المصرية رقم (٨٣) فقه شافعي يقع كتاب الظهار في الجزء الثاني عشر الذي يحمل رقم (٢٧) في مركز البحث العلمي ، وهي نسخة غير مرقمة .

ويبدأ كتاب الظهار في هذه النسخة من لوحة [١/ب] ، وينتهي في لوحة [٥٦/أ] . أي أنه يضم (٥٦) لوحة ، عدد الأسطر في الصفحة (٢٥) سطرا تقريبا ، وعدد الكلمات في السطر الواحد (١٣) كلمة تقريبا ، وقد كتبت هذه النسخة بخط نسخ ، ونجد أن هذه النسخة تختلف عن نسخة

(أ) بكثرة الأخطاء فيها والسقط ، وكثير من كلماتها غير منقوطة ، ولم يكتب اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ .

وقد رمزت لها بالرمز (ب) .

النسخة الثالثة :

هذه النسخة محفوظة في أياصوفيا في تركيا ، وهي تشبه إلى حد كبير النسخة (أ) ولكنها تحتوي على كثير من الأخطاء الإملائية والنحوية ، وفيها سقط كبير ، وعدم وضوح الخط في بعض الصفحات ، ويقع كتاب الظهار في نهاية المجلد الذي يحمل رقم [١١٠٤] من هذه النسخة ، والتي تبدأ من لوحة [٢١٥/ب] ، وتنتهي في لوحة [٢٥٤/أ] وبهذا يصبح عدد لوحات جزء الظهار من هذا المجلد (٣٩) لوحة .

أما عدد الأسطر في هذه النسخة يتراوح بين (٢٢-٢٤) سطرا ، وعدد الكلمات في السطر يتراوح بين (١٠-١٦) كلمة في السطر تقريبا .

وكتاب الظهار لم يكتمل في هذا المجلد وتتمة في الجزء السادس الذي يحمل رقم (١١٠٥) يبدأ من لوحة [١/ب] وينتهي في لوحة [١٤/ب] .

أما ماتحتويه هذه النسخة من لوحات ، فهي (٥٣) لوحة ، وقد رمزت لها بالرمز (س) .

ولا يلحق به من كان من اجناسه ولا به ولا به بصير بعضه بعضا سوا وروها طامعا
بين المندل والمندل والاصدار يمنع من الجميع سبها فان قيل اولى سبهم
يتولون بمن رخصه بالما يعرضها وكيفية انه يستعمله ويسمى للمامد ومن
جميع من البدل والمندل في كل العروق سبها من وجهين ظاهر ومعنى
اما الظاهر فلاه في الاضافات قال في خبره رفته من قبل ان يتجاسسا
الى ان قاله فلم يحمد فصيام شهرين متتابعين فحق الصيام بالامس
جميع الذنبه الشاملة التي كانت روضه في اللذنه وقال في اللذنه
فلم يحمد واما فتبهم فذكر ما شذرا وصار فضله اي ما وجبه
واما المعنى فهو ان اليعيم قد يكون تارة عن طهاه وعرضه في الحديث
ولا يبالى الاطهاه في العصر فحان في الدوا احد لبعض الما ان يوجب عن يامه في
الحججه منها وليس كذلك صوم الكفار لانه لا يوجب من بعض العنق
فلم يحمد جميع سبها والله اعلم **مسألة** قال في الدنيا فحق حمله الله
وحمل الي غارات مستند الذي صلى لله عليه وسلم لا يحل في
فرض الله على الانسان بيته وفي سنة منه عليه السلام ما دل على انه
مدد عليه السلام ولدت يكون مدد من لم يدع في عهده او مدد
اخذت من عهده ثم مددني للكل الام في اعداءه الا مدد وان لكل
مسند من مدد واحد في جميع الغارات الا مدد الا في كل
مسلمين مدد من ما سئل في المدد وهو مدد الذي صلى الله عليه وسلم
وقد روي في ذلك بالعدا في جميع الغارات وقال ما لك جميع
الغارات مدد الذي صلى لله عليه وسلم الا في اعداءه الا في كل
بالمدد الحامي واصله في صاغ الدوا وقد مضى في كتاب الذكاه
مسألة قال في الشافعي رضي الله عنه لو عرف ترأصهم وعشاه
وان تناوت الله ما سئل في المدد وهو مدد الذي صلى الله عليه وسلم
كالواحد في لوفد المساكين وعشاه هو لجنهم وان لم يحمدهم
عند الشافعي بالواحد في المتصوح بالاطعام سنة اوجوه واملاخ الخل

وهذا موجود في الاطعام بالغنى والعسا لوجوده بالخطا واليها هو
ان كلما وجب حرم في المساكين لزم فيه العطا والتملك كاللحم ولا يفتق
وجب ضربه الى المساكين فوجب ان يراعى فيه التملك كالزنا ولا يستهال
الطعام كان على ملكه فلم يحرمه عن يامه اضلا اي الامام المساكين
احل به ولا في النية في الاحكام مستحبه عند اخراجها عن ملكه وفيه
الغفارة عند الغنى والعسا مستحبه لانه ان يوكى عند الرصد كانه
فيه في كل الاخراج وان يوكى بعد الاجل كانت فيه بعد الاستهلال وال
نوكى مع كل لغة شتى في كل التملك علم مستفاد من الاطلاق في
ادخاها وعلى يبعده وعلى اكله لم يحرم ان يسقط حرمهم من عرق الملكا
باخذها وفي هذا انفصال عن الاستهلال **مسألة** قال في الدنيا
وصى له عنه طامعا في حلفه وان عطاهم فيه الطعام عن يامه
وصلا ما له اصحابا جازة في اخرج الله في الدورات وحلال
الافارات وندد عدم الحرام منع في المنع من اخرج الدماء في الدورات
فذلك في التكرارات ومن القياس في غير المستكراهة احكامها لغرضه فلكم
اخراج القيمة كالعتوق فان قال في المنع في العتوق في مستحق الصدقات
اخرج منه صارت مضرته في غير مستحبه وليس لذلك **مسألة**
الطعام والانسو لانه يعرف في مستحق الطعام والانسو في ذلك لا يفتق
مدد الى المستحق عن غنىه ويمنع من مدد الحق في غير مستحبه في ذلك
بصرف الحق في مستحقه الا في اعداءه لا يجوز في اعداءه في اعداءه في اعداءه
الى صاحب الحق ومنه مدد في حقه كالاخلاق في دفع الغنى فان قال
الانسو في القاس يجوز ان يدفع الى صاحب الحق منه حقه عن الرصد في ذلك
حوزا من مدد الى المساكين منه ما يستحقونه عن ترافض في اعداءه في اعداءه
معنى بخار ان يقع الترافض عن القيمة والله اعلم **مسألة** في الطهاه
اما الدعان فما هو من اللعن وهو لا يعاد والطرد سالك لغز الله ولا في

217
فَالْأَمْرُ بِاتِّبَاعِ تَهْدِيَةِ الْإِمَامِ الْمَلِكِ نَالِ الْوَلِيَّةِ، فَصَفَّهَا وَالْإِسْلَامَ فِي وَصْفِهِ وَالْإِسْلَامَ
سَامًا بِأَنْزِلِ الْإِسْلَامَ كُلَّ مَطْلَعِ كَرَامَتِهِ بِأَعْيَانِهِ وَهَذَا هُوَ الْمَسْبُودُ فِي بَرْدِ الْإِسْلَامِ وَالْإِسْلَامِ
حَالَهُ بِتَحْدِيثِ نَفْسِهِ الْخَبَرِيَّ بِعَدَاةِ سَفَرِ رَحْلَةِ الطُّهْرَانِ وَهُوَ بِدَوَاهِ سَلَامَةِ الْإِسْلَامِ
فَسَارِعًا فِي سَلَامَةِ الْإِسْلَامِ فَالْإِسْلَامُ الْمَسْبُودُ الْإِسْلَامُ الْمَسْبُودُ الْإِسْلَامُ الْمَسْبُودُ الْإِسْلَامُ الْمَسْبُودُ
رَحْمَتُ رَحْمَتِهِ أَنْزَلَ الْإِسْلَامَ إِلَى الْإِسْلَامِ الْمَسْبُودُ الْإِسْلَامُ الْمَسْبُودُ الْإِسْلَامُ الْمَسْبُودُ
فَقَرَأَ الْإِسْلَامَ بِأَصْوَابِهِ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
أَلَهُ صَالِحًا وَصَلَّى عَلَى رُسُلِهِ ذَلِكَ كَمَا كُنْتَ الْعَقْدُ بِفَتْحِهِ فَطَرَّكَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
مَا أَفْكَرَ رَقَبَتَهُ عَيْنَهُ وَصَرَّحَ بِسُلْطَانِهِ إِلَى رُسُلِهِ فَوَيْلٌ لِمَنْ يَهْوَى مَسَامِيحَ الْعَقْدِ
وَهَلْ أَصْلَهُ بِأَصْوَافِهِ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
رَسُولُ اللَّهِ أَفْكَرَ بِنَا الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ وَنَا الْإِسْلَامَ تَاكَلَهُ عَقْدُ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
رَسُولُ اللَّهِ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
حَوْلَهُ سَعَا وَرَأَى الصَّامِتَ سَبَّ السَّامِ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
سَلَّمَ مِنْ صَحْبِهِ أَمْرَانِ بِعَدَاةِ سَفَرِ رَحْلَةِ الطُّهْرَانِ وَهُوَ بِدَوَاهِ سَلَامَةِ الْإِسْلَامِ
فَقَدْ رَوَى حَارِطُ الْإِسْلَامِ وَحَرَى عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
أَوْ قَبْلَ وَهَذَا فَالْإِسْلَامَ طَهَّرَ وَالْإِسْلَامَ طَهَّرَ طَهَّرَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
بَصْطُهَا وَالْعَقْدُ وَقَالَ الْحَسَنُ لَا يَصُحُّ طَهْرُ الْإِسْلَامِ كَمَا كُنْتَ كَمَا كُنْتَ كَمَا كُنْتَ
نَظَاهُ وَرَسُولُ اللَّهِ مِنْ سَامِهِ وَلَسْنَا الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
فَهُوَ عَيْنُ الْإِسْلَامِ وَصَدَّقَهُ بِأَمْرِهِ وَالْعَقْدُ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
وَيَوْمَ الْإِسْلَامِ بِالْإِسْلَامِ رَأَى الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
وَصَرَاعُطُ الْإِسْلَامِ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
هَذَا الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ
لَا يَسْتَعِيدُ الْإِسْلَامَ وَلَا يَسْتَعِيدُ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ الْإِسْلَامَ

[illegible]

المطلب الثاني

منهج التحقيق

اعتمدت في منهجي لتحقيق كتاب الظهار من الحاوي على الخطة التي وضعها قسم الدراسات العليا الشرعية لتحقيق الحاوي .

- ١- مقابلة النسخ وإثبات النص الذي أطمئن إلى صحته مع الإشارة في الهامش إلى الفوارق .
- ٢- كتابة الكلمات حسب القواعد الإملائية الحديثة مع مراعاة تشكيل النص .
- ٣- كتابة الصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والترحم والترضي على الصحابة والتابعين والفقهاء ، من أي نسخة ورد فيها ذلك مع عدم الإشارة إلى الفروق فيه غالباً .
- ٤- مراعاة النص ، وذلك بإتمام النقص أو السقط بما يتفق مع النص ، وكذلك تصحيح التحريف ، واضعة ذلك بين معقوفتين [] معتمدة في تقويمه على المعنى الأوفق للنص .
- ٥- ما كتبه الناسخ في الهامش أو صححه في الهامش ، أثبته في المتن . أما إذا أخطأ الناسخ ، وذلك بأن كتب كلمة خطأ ووضع عليها علامة شطب فلا أشير إلى ذلك .
- ٦- عزو الآيات القرآنية إلى أماكنها وذلك ببيان اسم السورة ورقم الآية مع تشكيلها ووضعها بين قوسين .
- ٧- تخريج ما أمكن من الأحاديث الواردة في النص .
- ٨- التعريف بالقبائل والأمم الواردة في النص .
- ٩- شرح ما أمكن من الألفاظ والكلمات اللغوية الغريبة وذلك بالرجوع إلى القواميس والمعاجم اللغوية وكتب غريب الحديث .
- ١٠- تخريج ما أمكن من الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين من الكتب المعتمدة .
- ١١- تعريف الاصطلاحات الأصولية بالرجوع إلى الكتب المعتمدة أحياناً .
- ١٢- عزو الأبيات الشعرية إلى قائلها إن وقفت عليه ، وذكر المصادر التي ورد فيها الشعر ما أمكن .
- ١٣- ترجمة الأعلام الواردة في المخطوط ما أمكن عدا الأنبياء مع الإحالة إلى أماكن الترجمة عدا الشافعي والمزني .
- ١٤- توثيق ما أمكن من الأقوال والأوجه من الكتب المعتمدة في المذهب .
- ١٥- تحقيق المسائل الفقهية ، وذلك على النحو التالي :

أ- تحقيق نص مختصر المزني بمقابلته ، والإشارة إلى موضعه في مختصر المزني

المطبوع والمخطوط .

ب- إذا قارن الماوردي المسألة مع المذاهب الأخرى فإنني أوثقتها من كتب المذاهب

المعتمدة أن أمكن .

ج- إذا أحال الماوردي الموضوع على بحث سابق في الحاوي أحاول قدر استطاعتي

الرجوع إلى المواضع التي يحيل عليها .

د- إذا ذكر الماوردي آراء بعض الفقهاء غير أصحاب المذاهب الأربعة كالأوزاعي

والثوري وإسحاق ، وثقتها بالرجوع إلى مظانها كالمغني وغيره ما أمكن .

١٦- إضافة ماتطلبه الدراسة من مطالب وتعليقات .

١٧- وضع عناوين مناسبة لجميع المسائل والفصول وجعلها بين معقوفتين .

١٨- ترقيم جميع المسائل التي أوردها المؤلف ترقيمها تسلسليا ابتداء من أول كتاب الظهار إلى

نهايته .

١٩- ترقيم فصول كل مسألة على حدة بالحروف الأبجدية .

٢٠- ترقيم لوحات النسخ على الجانب الأيسر من الصفحة لتسهيل الرجوع إلى أصول

المخطوطة ، وذلك بالإشارة إلى رمز المخطوط أولا .

٢١- الرجوع إلى أكثر من طبعة في بعض المراجع عند الحاجة .

٢٢- تذييل البحث بفهارس تفصيلية تضمنت الآتي :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام .

٥- فهرس الأبيات الشعرية الواردة في المخطوط .

٦- فهرس الكلمات اللغوية .

٧- فهرس القواعد الأصولية والفقهية .

٨- فهرس المصطلحات الأصولية .

٩- فهرس القبائل وبطون العرب الواردة في المخطوط .

- ١٠- فهرس الكتب الواردة في المخطوط .
- ١١- فهرس المصادر والمراجع .
- ١٢- فهرس موضوعات المخطوط .
- ١٣- الفهرس العام للكتاب .

المطلب الثالث

المصطلحات المستخدمة في التحقيق

إن طبيعة البحث اقتضت أن أُلجأ إلى أكثر من طبعة في بعض الكتب أو أكثر من نسخة في البعض الآخر ، ولهذا السبب قسمت المصطلحات التي استخدمتها إلى قسمين :

القسم الأول : كتب رجعت إليها مخطوطة ومطبوعة .

القسم الثاني : كتب رجعت إليها بأكثر من طبعة .

أولاً : فأما الكتب التي رجعت إليها مخطوطة ومطبوعة فمنها على سبيل المثال :

١- مختصر المزني .

اعتمدت في توثيقي لنص الشافعي من مختصر المزني الذي أورده المؤلف الماوردي على نسختين للمختصر ، مطبوعة ، وقد كانت كثيرة الأخطاء ومخطوطة ، وذلك لتصويب الخطأ ، وقد أثبت الفوارق بينهما وبين نص المختصر الذي أورده المؤلف ذكر الأقرب للمعنى من النسختين في المتن . وقد عبرت عن مختصر المزني المطبوع : ((مختصر المزني)) وغالبا ما أعبر عن مختصر المزني المخطوط ب((المختصر)) .

ثانياً : الكتب التي رجعت إليها في أكثر من طبعة ، فمنها على سبيل المثال :

١- صحيح البخاري ، فقد رجعت إليه في طبعة مفردة ، ومع ((فتح الباري)) الذي هو شرح له وعبرت عنه "بالفتح" في بعض الأحيان .

٢- لسان العرب وعبرت عنه "باللسان" في بعض الأحيان.

ملحق الرسائل المسجلة في كتاب الحاوي في جامعة أم القرى

من المناسب في نهاية قسم الدراسة لهذا الجزء من الحاوي الكبير للإمام الماوردي رحمه الله .
يحسن بي أن أذكر ما تم تحقيقه من كتاب الحاوي حسب علمي وما تحت التحقيق من هذا الكتاب
في قسم الدراسات العليا الشرعية ومركز الدراسات العليا الإسلامية المسائية التابعين لكلية الشريعة
والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى حسب ترتيب الكتاب .

١. من أول الكتاب حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين :

تحقيق الدكتورة راوية بنت أحمد بن عبد الكريم الظهار . نالت به درجة الدكتوراه سنة
١٤٠٩ هـ ، وكما حققت بقية كتاب الطهارة تحقيقا خاصا ويقدر بحوالي ٦٧ لوحة ،
وبذلك انتهى الجزء الأول وزيادة ٥٠ لوحة من الجزء الثاني .

٢. من أول كتاب الصلاة إلى أول باب فضل الجماعة والعذر بتركها :

تحقيق الدكتور السيد عقيل حسين منور ، ونال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٧ هـ — ،
وبذلك انتهى الجزء الثاني .

٣. من بقية كتاب الصلاة الذي يبدأ من باب اختلاف نية الإمام والمأموم إلى نهاية كتاب الجنائز :

تحقيق الدكتور درويش أحمد محمد المضوي ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤١١ هـ — ،
بقي من الجزء الثالث ٨٨ لوحة حيث بدأ منها كتاب الزكاة .

٤. كتاب الزكاة :

تحقيق الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٣ هـ — ،
انتهى كتاب الزكاة إلى لوحة ١٦٩ من الجزء الرابع ، حيث يبدأ منها كتاب الصيام .

٥. كتاب الصيام والإعتكاف :

سجل لتحقيقه الأخ على عبد الرحمن الغامدي لينال به درجة الماجستير في ٣٠ / ٥ /
١٤١١ هـ ، انتهى إلى لوحة ٢٣٧ من الجزء الرابع .

٦. كتاب الحج :

تحقيق الدكتور غازي طه صالح خصيفان ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٧ هـ حيث بدأ من لوحة ٢٥١ من الجزء الرابع ، وانتهى إلى لوحة ٢٧٥ من الجزء الخامس .

٧. كتاب البيوع :

تحقيق الدكتور محمد مفضل مصلح الدين ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨ هـ وقد بدأ كتاب البيوع من أواخر الجزء الخامس من لوحة ٢٨٨ إلى لوحة ٨٣ من الجزء السابع .

٨. كتاب التفليس والحجر :

سجل لتحقيقه الأخ ظافر بن عبد الله الشهري لينال به درجة الماجستير من لوحة ١ - ٦٧ من الجزء الثامن .

٩. كتاب الصلح والحوالة والضمان :

سجل فيه الأخ عبد الله بن غرم الله العمري لينال به درجة الماجستير بدأ من الجزء الثامن من لوحة ٦٧ - ١٤٧ .

١٠. كتاب الإقرار بالحقوق والشركة والوديعة وأحياء الموات والعطايا والصدقات والحبس

تحقيق الدكتور صالح حسن سعيد نال بها درجة الدكتوراه سنة ١٤٢٠ هـ .

١١. كتاب العارية والغصب والشفعة :

تحقيق الدكتور حسن كور كلو ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٩ هـ حيث بدأ من لوحة ١٧ - ١٨٦ من الجزء التاسع .

١٢. كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة :

تحقيق الدكتور هدى مصلح الصفدي ، نالت به درجة الدكتوراه سنة ١٤١٨ هـ ، حيث يبدأ من لوحة ١٨٦ - إلى نهاية كتاب المزارعة .

١٣. كتاب اللقطة :

سجل فيه الأخ فهد بن صقر الروقي لينال به درجة الماجستير ، بدأ من لوحة ٧٥ - ١٣٨ من الجزء العاشر .

١٤. كتاب الفرائض والوصايا :

تحقيق الدكتور أحمد حاج ماحي ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٩ هـ ، وقد بدأ من لوحة ١٣٨ من الجزء العاشر إلى لوحة ١٥٠ من الجزء الحادي عشر .

١٥. كتاب قسمة الفيء والغنيمة :

سجل فيه الأخ سعود عمر العمري لينال به درجة الماجستير بدأ من لوحة ١٧٩ - ٢٤٦ من الجزء الحادي عشر .

١٦. كتاب النكاح :

تحقيق الدكتور عبد الرحمن شميلة الأهدل ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٧ هـ - بدأ من أول الجزء الثاني عشر إلى ٩ لوحات من الجزء الثالث عشر .

١٧. كتاب الصداق :

سجل فيه الأخ عبد الله بن سعيد بن ظافر ، بدأ كتاب الصداق من لوحة ٩ - ١١٣ من الجزء الثالث عشر لينال به درجة الماجستير .

١٨. كتاب الخلع :

سجل فيه الأخ علي بن عبد الله بن مسفر لينال به درجة الماجستير بدءاً من لوحة ١٧٢ - ٢٦٠ من الجزء الثالث عشر .

١٩. كتاب الطلاق والرجعة :

تحقيق الدكتور عبد الجليل حسن العروس ، نال به درجة الدكتوراه في نهاية عام ١٤١٣ هـ .

٢٠. كتاب الإيلاء :

سجل فيه الأخ الكريم محمد غرام الله الفقيه لينال به درجة الماجستير ، بدأ كتاب الإيلاء من لوحة ١٥١ - ٢١١ .

٢١. كتاب العدد :

تحقيق الدكتورة وفاء معتوق فراش ، نالت به درجة الدكتوراه سنة ١٤١٠ هـ - وبدأ كتاب العدد من لوحة ١٣١ - ٢١ من الجزء الخامس عشر .

٢٢. كتاب الظهار :

قمت بتحقيقه لنيل درجة الماجستير ، وبدأ كتاب الظهار من لوحة ٢١٠ من الجزء الرابع عشر وينتهي إلى لوحة ٥ من الجزء الخامس عشر .

٢٣. كتاب اللعان :

سجلت لتحقيقه الأخت عواطف تحسين ويبدأ من ٥ - ١٣١ من الجزء الخامس عشر . نالت به درجة الدكتوراه عام ١٤٢١ هـ .

٢٤. كتاب الصيد والذبائح :

يبدأ من لوحة ٢٣٦ - ٢٨٦ من الجزء التاسع عشر حققه الدكتور إبراهيم صندوقجي تحقيقاً خاصاً .

٢٥. كتاب الضحايا :

يبدأ من لوحة ٢٨٦ - ٢٩٤ من الجزء التاسع عشر وينتهي إلى لوحة ٤٣ من الجزء العشرين حققه الدكتور إبراهيم صندوقجي تحقيقاً خاصاً .

٢٦. كتاب الأطعمة :

يبدأ من ٤٣ - ٧٧ من الجزء العشرين حققه الدكتور إبراهيم صندوقجي تحقيقاً خاصاً .

٢٧. كتاب الرضاع والنفقات :

تحقيق الدكتور عامر سعيد نوري ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٥ هـ ، وبدأ كتاب الرضاع من لوحة ٢٩١ من الجزء الخامس عشر وانتهى إلى لوحة ٤٤ من الجزء السادس وبدأ كتاب النفقات من لوحة ٤٤ - ١٤٤ من الجزء السادس عشر .

٢٨. كتاب الجنايات :

تحقيق الدكتور يحيى بن أحمد الجردي ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٤ هـ ، وبدأ كتاب الجنايات من لوحة ١٤٤ من الجزء السادس عشر إلى لوحة ١٤ من الجزء السابع عشر .

٢٩. كتاب الديات :

تحقيق الدكتور عبد الحليم ساينسج التايلندي ، نال به درجة الدكتوراه عام ١٤٠٧ هـ — بدأ كتاب الديات هذا من لوحة ١٤ - ١٨١ من الجزء السابع عشر .

٣٠. كتاب القسامة :

تحقيق الشيخ يحيى بن حسن بن زكي ، نال به درجة الماجستير سنة ١٤٠٧ هـ ، ويبدأ هذا الكتاب من ١٨١ وينتهي ٢٥٦ ، ويقع كتاب القسامة في الجزء السابع عشر أيضاً .

٣١. كتاب الحدود :

تحقيق الدكتور إبراهيم بن علي صندوقجي ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٣ هـ ، ويبدأ كتاب الحدود من لوحة ١١ - ٢٣١ من الجزء الثامن عشر .

وكما حقق كتاب قتال أهل البغي ، وكتاب حكم المرتد من الحاوي تحقيقاً خاصاً .

٣٢. كتاب السير :

تحقيق الدكتور محمد بن رديد المسعودي ، نال به درجة الدكتوراه عام ١٤٠٣ هـ — ،
ويبدأ كتاب السير من لوحة ٢٣١ من أواخر الجزء الثامن عشر إلى لوحة ١٥٤ من الجزء
التاسع عشر .

٣٣. كتاب الإيمان والندور :

تحقيق الدكتور عطية بن عبد الله المالكي ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤١١ هـ — ،
ويبدأ كتاب الإيمان من لوحة ١٣٥ من الجزء العشرين إلى لوحة ٢٨٧ ، ويبدأ كتاب الندور
من لوحة ٢٨٧ إلى لوحة ٢٥ من الجزء الحادي والعشرين .

٣٤. كتاب الشهادات :

تحقيق الدكتور محمد ظاهر أسد الله الأفغاني ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨ هـ — ،
ويبدأ كتاب الشهادات من لوحة ٢٦٠ من الجزء الحادي والعشرين وينتهي إلى لوحة
١٦٦ من الجزء الثاني والعشرين .

٣٥. كتاب الدعوى والبيانات :

سجل فيه الأخ أحمد سعد القرني لينال به درجة الماجستير ، ويبدأ هذا الكتاب من لوحة
١٦٦ — ٢٧٠ من الجزء الثاني والعشرين .

ملاحظة :

كل رسائل الدكتوراه هي من قسم الدراسات العليا الشرعية وكل رسائل الماجستير من مركز الدراسات العليا الإسلامية المسائية في الجامعة . وبالله التوفيق
بعد عرض قائمة الرسائل العلمية المسجلة في الجامعة ، أود أن أشير إلى الأجزاء المتبقية من هذا الكتاب اتماما للفائدة ، وإجابة على أسئلة متوقعة مفادها : هل يبقى جزء من هذا الكتاب " الحاوي " لم يتحقق ؟

فأقول وبالله التوفيق :

- ١- كتاب الرهن : من لوحة ٨٣ - ٢٩٢ من الجزء السابع ، وينتهي إلى لوحة ٤١ من الجزء الثامن . حقق منه النصف الأول في الأزهر ، والباقي لم يحقق .
- ٢- كتاب الوكالة : ١٦٨ - ٢٢٤ من الجزء الثامن .
- ٣- مختصر في قسمة الصدقات : من ٢٤٦ - ٣١٨ .
- ٤- بقية كتاب الصداق : من لوحة ١٠١ من باب عفو المهر إلى لوحة ١٤١ من الجزء الثالث عشر .
- ٥- كتاب مختصر القسم : من ١٤١ - ١٧٢ من الجزء الثالث عشر .
- ٦- كتاب الجزية : من ١٥٤ - ٢٣٦ من الجزء التاسع عشر .
- ٧- كتاب السبق والرمي : يبدأ من ٧٧ - ١٣٥ من الجزء العشرين .

المطلب الخامس

الدراسات السابقة عن الحاوي " كتاب الظهار "

يحسن بي في نهاية قسم الدراسة الإشارة إلى الدراسات السابقة عن كتاب الحاوي الكبير للإمام الماوردي رحمه الله تعالى ، حسب علمي واطلاعي وذلك لأنه من الكتب التي لها الصدارة في الفقه الإسلامي عامة وفي الفقه الشافعي خاصة.

وبناء على ذلك ، فقد سعت دور النشر والطباعة جاهدة إلى إخراج وطباعة هذا المخطوط الضخم، لتعم الفائدة .

والدور التي سعت لطباعة كتاب الحاوي :

أولا : دار الكتب العلمية للطباعة والنشر

قامت دار الكتب العلمية بيروت - لبنان بطباعة كتاب الحاوي كاملا عام ١٤١٤هـ — ١٩٩٤م في ثمانية عشر مجلدا بالإضافة إلى مجلد خاصة جعلته مقدمة لكتاب الحاوي، وآخر جعلته فهرس .

ويقع كتاب الظهار في المجلد العاشر بين تلك المجلدات المشار إليها سابقا، ويبدأ من صفحة ٤١١ إلى صفحة ٥٢٣ وقد اعتنى بتحقيقه وأخرجه كل من فضيلة الشيخ علي محمد معوض ، وفضيلة الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وقد قدم له وقرظه كل من الدكتور عبد الفتاح أبو سنه والدكتور محمد علي إسماعيل

الملحوظات حول كتاب الظهار المطبوع في دار الكتب العلمية .

إن دار الكتب العلمية بذلت جهدا تشكر عليه حيث أخرجت لنا كتاب الحاوي في طابع جديد، إلا أن هناك ملحوظات لا تقلل من الجهد المبذول ولكن للفائدة حيث تقتضي الدراسة ذلك وهذه بعضها :

١. عدم الاعتناء بتخريج الأحاديث عامه وبموضوع الكتابة خاصة
٢. عدم الاعتناء بالرسم العثماني في كتابة الآيات القرآنية
٣. عدم الاعتناء بتخريج الآثار
٤. عدم الاعتناء بترجمة الأعلام
٥. عدم الاعتناء بالتوثيق من الكتب المعتمدة سواء في الفقه أو غيره من الكتب
٦. عدم الرجوع إلى كتب اللغة في حاله وجود كلمة غريبة

٧. عدم الاعتناء بعلامات الترقيم
٨. عدم العناية بإخراج النص في بعض الأحيان
٩. عدم ذكر الفروقات بين النسخ
١٠. عدم وجود أي إحالات مسبقة
١١. عدم ذكر عناوين للمسائل والفصول
١٢. عدم الرجوع إلى غريب الحديث في الكلمات .

ثانياً: دار الفكر للطباعة والنشر .

قامت دار الفكر بيروت لبنان بطباعة كتاب الحاوي بأكمله في ثلاثة وعشرين مجلداً بالإضافة إلى مجلد جعلته عبارة عن أرجوزة لأبي حفص عمر بن الوردي خاصة بالكتاب ، وأيضاً يختص بغريب ألفاظ كتب الشافعي والجامع الذي اختصر المزني الذي شرحه الماوردي في كتاب الحاوي . وهو بتحقيق شهاب الدين أبو عمر ، ويقع كتاب الظهار في المجلد الثالث عشر بين هذه المجلدات ويبدأ من صفحة ٣١٥ إلى صفحة ٤٠٥ وقد قام بتحقيق الكتاب والتعليق عليه الدكتور محمود مسطر جي إلا أنه ساهم معه في التحقيق .

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب بكتاب " الزكاة "

الدكتور عبدالرحمن بن عبدالرحمن شميلة الأهدل بكتاب " النكاح "

والدكتور إبراهيم بن علي إبراهيم صندوقجي بكتاب " الحدود "

والدكتور أحمد حاج محمد ماحي بكتاب " الفرائض والوصايا "

وهذه المساهمات المذكورة عبارة عن رسائل الدكتور التي حققوها لنيل الدرجة العلمية الدكتور بجامعة أم القرى ، وليست مساهمات خاصة . إلا أن هناك تحقيقات أخرى لم تدخل ضمن المساهمات وكان الأجدر دخولها مثل كتاب الظهار ، تحقيق رواية الظهار ، وكتاب أدب القاضي وقد نشر مستقلاً تحقيق محي هلال وغيرهم ممن حقق في الحاوي وقد أشرنا إليهم سابقاً ، وهذا النقص لا يشمل رسائل الدكتور المشار إليها سابقاً.

الملحوظات حول كتاب الظهار في دار الفكر .

إن دار الفكر بذلت جهداً محموداً في إخراج كتاب الظهار في طابع جيد إلا أن هناك بعض الملحوظات أذكرها للأهمية أولاً ولطبيعة الدراسة ثانياً . وهي :

- ١- عدم تخريج بعض الأحاديث الخاصة بالكتاب .
- ٢- عدم الاعتناء بالرسم العثماني في كتابة الآيات القرآنية

- ٣- عدم تخريج الآثار الموجودة
 - ٤- عدم ترجمة الأعلام .
 - ٥- لم ترجع إلى كتب اللغة لشرح بعض معاني الكلمات الغربية .
 - ٦- لم توثق من المصادر المعتمدة سواء في الفقه الشافعي أو غيره من الكتب .
 - ٧- لم تذكر بعض الإحالات المسبقة .
 - ٨- عدم الاعتناء بعلامات الترقيم في بعض المواضع .
 - ٩- عدم ذكر الفروق بين النسخ .
 - ١٠- عدم ذكر عناوين للمسائل أو الفصول .
 - ١١- عدم الرجوع إلى كتب غريب الحديث في الكلمات الغربية .
 - ١٢- عدم وجود فهرس للكتاب .
- أمثلة لبعض الأخطاء الخاصة بالتحقيق والطباعة في دار الكتب العلمية ودار الفكر "كتاب الظهار"
- ١- ولي منه صبية ، أن ضمهم إلي جاعوا ، وإن ضمهم إليه ضاعوا .^(١)
 - أ- وابنه صبية ، إن ضمهم إلي جاعا وإن ضمهم إليه ضاعا^(٢)
 - ب- وابنه صبية ، إن ضمهم إلي جاعوا ، وإن ضمهم إليه ضاعوا^(٣)
 - ٢- يصير عائد بنفس النكاح ووجبت عليه الكفارة ، [ولو اتبع النكاح طلاقا لم تسقط الكفارة]^(٤)
 - ٣- والسكران يعارضه الشبه ويخفي عليه الحق فلذلك ردته . والسكران تعارضه الشبه ويفي عليه [فلذلك ثبتت ردته]^(٥) .
 - ٤- وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز أن يتكرر (المد)^(٦) .
وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز أن يتكرر (السد)^(٧) .

(١) انظر : العبارة ص ٩ قسم التحقيق .

(٢) انظر : كتاب الحاوي "مطبوع دار الكتب العلمية" (٤١١/١٠)

(٣) انظر : كتاب الحاوي "مطبوع دار الفكر" (٣١٥/١٣)

(٤) ما بين القوسين ساقطة من الحاوي (٤١٧/١٠) والصواب ص ٣٨ قسم التحقيق

(٥) كلمت "ثبتت" ساقطة من مطبوع دار الكتب (٤٢٥/١٠) والصواب ص ٧٨ من قسم التحقيق .

(٦) انظر : ص ٣٩٤ من قسم التحقيق .

(٧) انظر : كتاب الحاوي مطبوع دار الفكر (٤٣٩/١٣)

الباب الأول

من يجب عليه الظهار ومن لا يجب^(١)

١/مَسْأَلَةٌ

ب/١/ب

[تَعْرِيفُ الظَّهَارِ وَالْأَصْلُ فِيهِ وَالسَّبَبُ فِي نُزُولِ حُكْمِهِ]

/قال الشافعي^(٢) رحمه الله : قال الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ

أ/٢١٠/ب

نِسَائِهِمْ . . . ﴾ (٣) الآية (٤) .

(١) في "المختصر" (ل/١٨٦/أ) باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب من كتاب ظهار قديم
وجديد ومختصر المزي، ص ٢٠٢.

(٢) هو : محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن
هاشم بن المطلب المطلب، أبو عبد الله الشافعي المكي ، نزيل مصر ، ولد بغزة سنة
(١٥٠هـ) .

عن إسماعيل بن يحيى قال : سمعت الشافعي يقول : حفظت القرآن وأنا ابن سبع سنين ،
وحفظت الموطأ وأنا ابن عشر سنين .

وعن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : قلت لأبي : يا أبت أي رجل كان الشافعي سمعتك
تكثر من الدعاء له ؟ ، فقال : كان الشافعي كالشمس للدنيا ، وكالعافية للناس ، فانظر
هل لهما من خلف أو عوض ؟

وقال مسلم بن خالد الزنجي للشافعي : يا أبا عبد الله أفت الناس ، آن والله أن تفني وهو
ابن دون عشرين سنة .

مات سنة (٢٠٤هـ) وعمره (٥٤) سنة .

انظر : « تذكرة الحفاظ » (٣٦١/١) ؛ و « تقريب التهذيب » (٥٣/٢) ؛ و « صفوة
الصفوة » (٤٨٢/١) .

(٣) [المجادلة: جزء من آية ٣] ؛ انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٢ . المختصر : ل/١٨٦/أ .

الأم (٢٧٦/٥) . (صفوة المذهب) (ح/٥/ل/٨٤) بحر المذهب (ل/١٢٧/أ)

(٤) قال تعالى : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ
تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ
أُمَّهُتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ۝
وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا
ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ ﴾ [المجادلة: ١-٣]

أما الظهار : فهو مشتق من الظهر ، لأنه يقول : أنت علي كظهر أمي ، أي^(١) :
ظهرك محرم علي كتحريم ظهرها^(٢) .

وخص الظهر ، لاختصاصه بالركوب^(٣) .

(١) في ب . أو

(٢) الظهار : مشتق من الظهر ، والظهر خلاف البطن ، والجمع أظهر . وهو : من
مؤخر الكاهل إلى أدنى العجز .

وقوله : ظاهر من امرأته : بعد واحترز منها .

انظر : مادة -ظهر- في « لسان العرب » (٥٢٨/٤) ؛ و« مختار الصحاح » ص ٤٠٧ ؛
و« المصباح المنير » (٣٨٨/٢) .

أما حقيقته الشرعية : تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلا . أو تشبيه الزوج زوجته في
الحرمة .

انظر : « مغني المحتاج » (٣٥٢/٣) ؛ و« فتح الوهاب » (٩٢/١) ؛ و« حاشية قليوبي وعميرة »
(١٤/٣) .

(٣) وفي قوله انت علي كظهر أمي ، أقوال :

الظهر في قوله انت علي كظهر أمي ، أنه ليس مأخوذا من الظهر الذي هو عضو من الجسد ،
لأنه ليس الظهر أولى بالذكر في هذا الموضع من سائر الأعضاء التي هي مواضع المباشرة
والتلذذ ، بل الظهر ههنا مأخوذ من العلو ، ومنه قوله تعالى ﴿فما استطاعوا أن
يظهروه﴾ أي يعلوه ، " الكهف جزء من آية ٩٧ " وكل من علا شيئا فقد ظهره
ومنه سمي المركوب ظهرا ، لأن راكبه يعلوه ، وكذلك امرأة الرجل ظهره ، ومنه
لأنه يعلوها بملك البضع ، وان لم يكن من ناحية الظهر ، فكأن امرأة الرجل
مركب للرجل وظهر له ، ويدل على صحة هذا المعنى أن العرب تقول في
الطلاق : نزلت عن امرأتي ، أي طلقته وفي قولهم : أنت علي كظهر أمي .
حذف وإضمار ، لأن تأويله : ظهرك علي ، أي ملكي إياك وعلوى عليك حرام
، كما أن علوى على أمي وملكها حرام علي .

وقيل : في قوله : أنت علي كظهر أمي قيل مجاز على البطن ، لأنه إنما يركب البطن - فكظهر
أمي - أي كبطنها بالمجاورة . وقيل : خص ذلك ، لأن إتيان المرأة في ظهرها في قبلها كان

وقد كان الظهار^(١) طلاقاً في الجاهلية لا رجعة^(٢) بعده^(٣) ،

=

حراماً فإتيانه أمه من ظهرها أحرم فكثير التخليط .

وقيل : خص الظهر ، لأنه محل الركوب . وقال تعالى : ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ الْفُلْكِ وَالْأَنْعَامِ مَا تَرْكَبُونَ ﴾

﴿ لِتَسْتَوُوا عَلَى ظُهُورِهِ ثُمَّ تَذْكُرُوا نِعْمَةَ رَبِّكُمْ ﴾ " الزخرف : جزء من الآيتين ١٢، ١٣ " أنظر : التفسير الكبير للإمام فخر الرازي (٢٩ / ٢٥١) . " تفسير روح المعاني " (٤ / ٢٧) ، و " بحر المذهب " (ل / ١٢٨ / ب) .

قال القاضي أبو الطيب : (كان العرب يقولون لنسائهم : أنت علي كظهر أمي) وهو محرم يأثم فاعله ، وهناك فرق بين قولهم : أنت علي حرام وبين الظهار من ثلاثة أوجه : أحدهما : أن الله تعالى غلظ في الظهار ، فقال : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ ، وقال هناك : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ فعاتبه فيه ولم يغلظ فيه .

والثاني : أنه أوجب في الظهار ما أوجب في الوطء في شهر رمضان ، والوطء في شهر رمضان يمين محرم فكذلك الظهار

والثالث : أن المظاهر يحرم عليه امرأته وليس كذلك إذا قال أنت علي حرام ، فإنها لا تحرم عليه فافترقا .

أنظر : ((شرح مختصر المزي)) (ج ٨ / ٢ / أ) .

(١) في ب : الظهر .

(٢) الرجعة بالفتح بمعنى الرجوع . قال ابن فارس : الرجعة مراجعة الرجل أهله .

أنظر ماده - رجع - في المصباح المنير (٢٢٠ / ١)

شرعاً : رد مطلقة لم تبين إلى نكاح .

انظر حاشية الشرواني (١٠ / ٢٦٣)

(٣) أنظر : « الأم » : (٢٧٦ / ٥ ، ٢٧٧) ؛ و « نهاية المحتاج » (١٦٦ / ٥) ؛ و « حاشية

البيجوري » : (١٦٢ / ٢) ؛ و « فتح الوهاب » : (٣٩ / ١) ؛ و « كفاية الأخيار » :

(٧٠ / ١) ؛ و « حاشيتا قليوبي وعميرة » : (١٤ / ٣) ؛ و « تفسير روح المعاني » :

(٤ / ٢٧) ؛ و « فتح القدير » : (١٧٩ / ٥) ؛ و « المطلب العالي » (ج ٢٠ / ٢٨٧ / أ) ؛

و « تنمة الإبانة » ج ٢٠ / ١٣٩ / ب ؛ و « شرح الحاوي » للقزويني : (ج ٣ / ١٧٨ / أ) .

و^(١) كذلك الإيلاء^(٢) . وقد اختلف أصحابنا : هل عمل به في صدر الإسلام قبل نزول ما استقر عليه حكمه؟ فقال بعضهم : عمل به ثم نسخ^(٣) .

أ/٢١١/أ

وقال آخرون : لم يعمل به حتى تبين^(٤) . / والسبب^(٥)

أي لا حل بعد لا برجعة ولا بعقد ، فلو كان رجعيًا لا رشد الزوج إلى الرجعة ، أو بائنًا تحل له بعقد لأمره بتجديد نكاحها ، فتوقفه وانتظاره للوحي دليل على أنه طلاقًا لا حل بعده .

انظر : " حواشي الشرواني وبن القاسم " (١٠ / ٣١٨) .

(١) ساقطة من س .

(٢) الإيلاء : الحلف . انظر : مادة -أل- في : « لسان العرب » : (١٨٦ / ١) ؛ ومادة

-آلى- في : « المصباح المنير » : (٢٠ / ١) ؛ و « المعجم الوسيط » : (٢٥ / ١) .

شرعاً : اليمين المعقودة على الامتناع من وطء المنكوحة .

انظر : « الوسيط في المذهب » : (٥ / ٦) ؛ و « الحاوي » : (٣٣٦ / ١٠)

(٣) في ب : فسخ .

النسخ : إبطال شيء وأقامه آخر مقامه . انظر مادة - نسخ - في " اللسان " ،

(١٢١ / ١٤) .

انظر : « المطلب العالي » ج ٢٠ / ل / ٢٨٧ / أ ؛ و « المذهب » : (١٢٠ / ٢) ؛ و « مغني

المحتاج » : (٣٥٢ / ٣) ؛ و شرح التنبيه « ل / ١ / ب » بحر المذهب " ل / ١٣٣ / ب "

" والضوء المنير على التفسير " (٦ / ٧) " تفسير الفخر الرازي " (٢٩ / ٢٥٠)

أي : نسخ ما كان في صدر الإسلام بآية الظهار ..

(٤) في ب : سن .

أي : لم يعمل به حتى تبين حكمه في الإسلام وما يجب فيه من الكفارة .

انظر : " حاشية الشيخ زاده على تفسير البيضاوي " (٤ / ٤٦٠) .

قال الإمام النووي : ذكر صاحب الحاوي والبيان خلافاً لأصحابنا أنه هل عمل به

في أول الإسلام أو لا ؟ قال صاحب الحاوي قال جمهور أصحابنا : لم يعمل به

وقال بعضهم : عمل به وقال صاحب البيان : الأصح أنه عمل به .

انظر تهذيب الأسماء واللغات (١٠ / ٣)

(٥) في أ : والتسبب .

انظر : « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي : (١٧ / ٢٧١) .

في نزول حكم^(١) الظهار^(٢) مارواه قتادة^(٣) عن أنس^(٤) بن مالك :

أن أوس بن الصامت^(٥) ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة^(٦) ، فشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالت :

(١) في س : حكمه .

(٢) ساقطة من س : الظهار .

(٣) قتادة بن دعامة السدسي البصري ، أبو الخطاب ، من كبار التابعين ، وكان ثقة مأموناً ، حجة في الحديث .

قال قتادة : مسمعت شيئاً إلا وعاه قلبي .

قال أحمد بن حنبل : هو أحفظ أهل البصرى ، لا يسمع شيئاً إلا حفظه ، توفي سنة (١١٧) ، وقيل : (١١٨) هـ .

أنظر ترجمته في : « الطبقات الكبرى » (١٧٧/٧) ؛ و « البداية والنهاية » (٣٢٥/٩) ؛ و « المنتظم في تاريخ الملوك والأمم » : (٦٤٩/٤) .

(٤) أنس بن مالك بن النظر الأنصاري الخزرجي ، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، خدمه عشر سنين ، مات سنة اثنين ، وقيل : ثلاث وتسعين ، وقد جاوز المائة .

أنظر : « تقريب التهذيب » : (١١/١) ؛ و « تذكرة الحفاظ » : (٤٤/١) ؛ و « صفة الصفوة » : (٣٠٥/١) .

(٥) أوس بن الصامت بن قيس أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن سالم بن عوف بن الخزرج الأنصاري ، أخو عبادة بن الصامت ، شهد بدرًا ، وهو أول من ظاهر في الإسلام ، توفي سنة (٨٤) هـ بالرملة .

أنظر ترجمته في : « الإصابة في تمييز الصحابة » (١١٧/٢) .

(٦) خولة بنت ثعلبة بن اجزم بن ثعلبة بن غنم بن عوف بن عمرو بن الخزرج الأنصارية الخزرجية ، ويقال : خولة بنت الصامت ، وهي التي ظاهر منها زوجها فترلت فيها : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ ﴾ [المجادلة: ١] .

أنظر : « تهذيب التهذيب » : (٣٦٥/١٢) .

وقيل هي بنت خويلد قال الماوردي : أنها نسبت تارة إلى أبيها ، وتارة إلى جدها . فهي خولة بنت ثعلبة بن خويلد .

انظر : فتح القدير (١٧٩ / ٥) .

ظاهر مني حين كبرت سني ، ورق عظمي^(١) .

وفي رواية : بعد أن نثلت^(٢) له كناني^(٣) وقدمت معه صحبتي ،

(١) رق عظمي : أي ضعف .

انظر : مادة -رق- في : « لسان العرب » : (٢٨٧/٥) ؛ و« المعجم الوسيط » : (٣٦٥/١) . وقد ورد في بعض الروايات : نثرت له : أي أكثر له الأولاد . تريد أنها كانت شابة تلد الأولاد عنده ، يقال امرأة نثور كثيرة الأولاد .

انظر : "لسان" مادة - نثر - (١٤- ٣٨)

لم أقف على رواية قتادة .

وأخرجه البخاري : في « صحيحه » بنحوه كتاب التوحيد (٨ / ١٦٧) وابن حجر في " فتح الباري " (٩٧) كتاب التوحيد باب (٩) (١٣ / ٣٨٤) وابن ماجه : في « سننه » بنحوه من طريق عائشة رضي الله عنها . كتاب الطلاق (٢٥) باب الظهار . ح (٢٠٦٣) (١ / ٦٦٦) .

وقد ذكره الطبري في تفسيره : (٣ / ١٠) ؛ والبيهقي في سننه كتاب الظهار باب سبب نزول آية الظهار ح / (١٥٢٤٣) برواية عائشة (٧ / ٦٢٨) بنحوه ذكره ابن حجر التلخيص ح (١٦١٣) (٤ / ١٢٦٤) .

(٢) في ب : منكت . ومعنى نثلت : أي استخرجت .

انظر : مادة -نثل- في : « لسان العرب » (٣٩ / ١٤) ؛ و« المصباح المنير » (٥٩٣ / ٢) .

(٣) في ب ، س : كناني .

والكنانة : جعبة السهام ، تتخذ من جلود لاختشب فيها .

انظر : مادة -كنن- في : « لسان العرب » (١٧٣ / ١٢) .

ومراد المرأة : بيان ما بذلته من تضحيات من أجل ذلك الزوج الذي ظاهر منها .

ولي^(١) منه^(٢) صبية ، إن ضمهم إلى جاعوا^(٣) وإن^(٤) ضمهم إليه ضاعوا^(٥) ، إلى
الله أشكو عجزى وقحري^(٦)

أي : /همومي وأحزاني^(٧) .

ب/٢/أ

قال أنس^(٨) : فأنزل الله تعالى آية الظهر ، فقال رسول الله صلى الله عليه

(١) ساقطة من أ ، س .

(٢) في أ : وابنه . وفي ب : امته .

(٣) في أ : جاعا .

وفي ب : للى جاعا .

(٤) في أ : فإن .

(٥) في أ : ضاعا . وفي ب : صاعا .

(٦) في أ ، س : بحري ، وفي ب : محري ، والصواب ما أثبتته « قحري » .

القحر كبر السن .

انظر مادة - قحر - في " لسان العرب " (١١ / ٤٣)

(٧) أورده ابن كثير في تفسيره (٤ / ٣٤١) بنحوه ، والطبري في تفسيره (٣٨ / ٢)

بنحوه .

وذكر الخطيب الشربيني في تفسيره (٤ / ٢٢٠) .

قال الشوكاني (وتشتكي إلى الله) معطوف على تجادل ، والمجادلة هذه الكائنة
منها مع رسول الله أنه كان كلما قال لها : " قد حرمت عليه " ، قالت والله ما ذكر
طلاقاً ثم تقول أشكو إلى الله فاقتي وحدتي " وإن لي صبية ... وجعلت ترفع
رأسها إلى السماء وتقول : اللهم إني أشكو إليك فهذا معنى قوله (وتشتكي إلى
الله)

انظر فتح القدير " (٥ / ٦٧٩) .

(٨) تقدمت ترجمته ٦٣ .

وسلم لأوس^(١) : « أعتق رقبة » فقال : مالي بذلك يدان ، فقال^(٢) : « فصم^(٣) شهرين متتابعين » فقال^(٤) : أما إني إذا أخطأني أن أكل في اليوم يكل بصري . قال : « فأطعم ستين مسكينا » ، قال : ما أجد إلا أن تعيني منك بعون وصلة ، قال :

فأعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا حتى جمع الله له أمره ، والله غفور رحيم^(٥) .

(١) في ب : آية الظهر لأوس ، وهي ساقطة من أ .

(٢) في أ ، س : قال .

(٣) في ب : صم .

(٤) في أ ، س : قال .

(٥) في أ / ب ، س : جمع الا يه الله .

لم أقف على قول أنس والحديث ذكره الطبري في تفسيره (٣/٢٨) عن قتادة و أخرجه البيهقي في سننه كتاب الظهر / باب المظاهر الذي تلزمه الكفارة ح (١٥٢٥٦) بنحوه ٧ / ٦٣٢ .

ذكره الهيثمي : في « الزوائد » ٦/٥ ، ٧ بنحوه ، قال : قلت لابن عباس حديث الظهر غير هذا - رواه الطبراني والبخاري بنحوه باختصار ، وفيه أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف .

وروى هشام بن حسان^(١) عن ابن سيرين^(٢) قال : أول من ظاهر في الإسلام^(٣)
زوج خولة ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ، فقال^(٤) :
« ماأتاني في^(٥) هذا شيء » ، فقالت^(٦) : يارسول الله نال^(٧) مني ، وجعلت

(١) في أ : حبان

في س : حسن .

هو : هشام بن حسان ، أبو عبد الله الأزدي الفردوسي مولا هم البصري .
قال ابن عينة : كان أعلم الناس بحديث الحسن ، وقيل : كان له ألف حديث .
قال مكى بن إبراهيم : مات في أول صفر سنة ثمان وأربعين ومائة .
انظر : « تذكرة الحفاظ » (١٦٣/٢) ؛ و « تقريب التهذيب » (٢٦٦/٢) ؛ و « صفة
الصفوة » (١٨٩/٢) .

(٢) هو : محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري ، مولى أنس بن مالك ، إمام وقته .
وعن عثمان البتي قال : لم يكن بالبصرة أحد أعلم بالقضاء من ابن سيرين ، مات
ابن سيرين لتسع مضت من شوال سنة عشر ومائة .
انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٠٦/٤) ؛ و « تذكرة الحفاظ » : (٧٧/١) ؛ و « صفة
الصفوة » : (١٤٤/٢) ؛ و « تقريب التهذيب » : (٨٥/٢) .

(٣) أنظر بحر المذهب (ل / ١٢٨ / ب) .

(٤) في أ ، س : قال .

(٥) ساقطة من : س .

(٦) في س : قالت .

(٧) في أ ، ب : قال .

تشكو إلى الله تعالى فيهما كما كذلك إذ نزل القرآن : ﴿ قد سمع الله قول التي
تجدلك في زوجها وتشتكي إلى الله ﴾^(١) إلى قوله تعالى^(٢) :
﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا ﴾^(٣) ، ثم حبس الوحي فانصرف رسول
الله صلى الله عليه وسلم إليها فتلا عليها ، فقالت^(٤) : ما نجد رقبة ، فقال^(٥)
رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هو ذلك » فيهما هي^(٦) كذلك^(٧) إذ نزل
الوحي : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا ﴾^(٨) ، ثم
حبس الوحي ، فانصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم إليها^(٩) فتلا عليها ،

(١) [المجادلة: جزء من آية ١] .

﴿ وتشتكي إلى الله ﴾ ساقطة من س .

(٢) ساقطة من أ ، س : تعالى .

(٣) [المجادلة : جزء من آية ٣] ، .

(٤) في أ ، س : قالت .

(٥) في أ ، س : قال .

(٦) في س : لذلك .

(٧) في أ ، س : هو .

(٨) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٩) ساقطة من ب : إليها .

فقلت^(١): ما أستطيع^(٢) ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هو ذاك^(٣) » . فبينما هي كذلك إذ نزل الوحي : ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾^(٤) ، فانصرف إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٥) فتلاها^(٦) ، فقلت : ما نجد ، فقال^(٧) رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنا سنعينه »^(٨).

س/٢١٦/أ

/قال أصحابنا : فترلت هذه الآيات^(٩) الثلاث .

فالأولى : في قصتها.

والثانية : في قصته.

والثالثة : في بيان حكم كل مظاهر ، لكونها عامة .

(١) في ب : فتلى الوحي عليها فقال .

(٢) في ب ، س : مانسطع .

(٣) في ب : ذلك .

(٤) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٥) ساقطة من س : وسلم .

(٦) في أ ، س : فتلا عليها .

(٧) في س : قال .

(٨) لم أقف على رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين وقد ذكره الطبري في تفسيره

عن ابن عباس (٢٨ / ٦) وابن كثير في تفسيره بنحوه (٤ / ٣٤٢) .

وقال : وهذا اسناد جيد قوي وسياق غريب .

أخرجه ابن حبان : في « صحيحه » باب الظهار / في ذكر وصف الحكم للمظاهر

من امرأته وما يلزمه عند ذلك من الكفارة ح (٤٢٦٥) بنحوه (٢٣٨ / ٦ ، ٢٣٩) .

والسيوطي : في « الدر المنثور » (٧٣ / ٧) .

وذكره أبو إسحاق الحويطي في غوث المكذوب ح (٧٤٦) (٦٥ / ٣ ، ٧٦) .

(٩) في ب : الآية .

هذا^(١) هو السبب في نزول آي الظهار وبيان حكمه .

ثم حدثت^(٢) قصة أخرى بعد استقرار حكم^(٣) الظهار، وهو^(٤) : مارواه^(٥) سليمان^(٦) بن يسار، عن سلمة بن صخر^(٧) قال^(٨) : كنت امرءاً أصيب من^(٩) النساء، ما لا يصيبه غيره، فلما^(١٠) أظلي شهر رمضان خشيت^(١١) أن لا أنزع عنها

(١) في أ ، س : فهذا .

(٢) في أ : حديث .

(٣) ساقطة من أ : حكم .

(٤) ساقطة من ب : وهو .

(٥) في ب : وماروى .

(٦) في أ : سليمان ، وفي ب : سلمان ابن ، وفي س : سليمان ابن .

وهو : سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، وقيل أبو عبد الرحمن المدني مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية أخو عطاء بن يسار ، ولد في خلافة عثمان ، حدث عن زيد وابن عباس ، وحدث عنه أخوه عطاء .

قال الزهري : كان من العلماء .

وقال ابن معين : سليمان ثقة . مات سنة سبع ومائه هجرية .

انظر : « سير أعلام النبلاء » (٤ / ٤٤٤) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (١ / ٩١) .

(٧) هو : سلمة بن صخر بن سليمان بن الصحة الأنصاري الخزرجي ، ويقال

سليمان ، ويقال له البياضي ، صحابي ، ظاهر من امرأته .

قال البغوي : لأعلم له مسنداً غيره .

انظر : « تقريب التهذيب » (١ / ٣٧٧) .

(٨) ساقطة من ب : قال .

(٩) ساقطة من أ ، س : من .

(١٠) في ب : فما .

(١١) في ب : حيث .

ب/٢/ب

إلى أن يدركني الفجر ، فتظاهرت منها ، فخدمتني في ليلة قمرء ، فرأيت /ساقها^(١) ، فلم ألبث أن وثبت إليها فجامعتها ، ثم انطلقت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال : « اعتق رقبة » ، فقلت : والذي بعثك بالحق نبيا^(٢) ما أملك رقبة غير هذه وضربت بيدي إلى رقبتني ، فقال : « صم شهرين متتابعين » فقلت : وهل أصابني ما أصابني إلا من الصوم ! فقال : « أطعم ستين مسكينا » فقلت : يا رسول الله لقد بتنا^(٣) ليلتنا هذه ومالنا طعام نأكله ، فقال : « اذهب^(٤) إلى صدقة بني زريق^(٥) فخذها وأطعم^(٦) منها ستين مسكينا ،

(١) في س : بياض ساقها .

(٢) ساقطة من ب : نبيا .

(٣) في أ : ثننا .

(٤) في أ : لذهب .

(٥) زريق : بطن من الخزرج من الأزد ، منهم أبورافع بن مالك ، وهو أول من أسلم من الأنصار ، وجماعة غيره من الصحابة رضي الله عنهم شهدوا بدرا .

انظر : « سبائك الذهب في معرفة قبائل العرب » ص ٣٢٠ .

" جمهرة أنساب العرب " ص ٣٥٦ - ٣٥٧ .

(٦) في س : فأطعم .

وكل أنت وأهلك الباقي^(١) .

أ/٢١٢/أ فخير /خوله^(٢) مع أوس بن الصامت^(٣) سبب لبيان حكم الظهار ، وما نزل فيه

(١) الحديث أخرجه الحاكم : في « المستدرک » ح (٢٨١٥ ، ٢٨١٦) كتاب الطلاق ، وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه (٢٢١/٢) .

والترمذي : في « سننه » كتاب التفسير /باب سورة المجادلة ، وقال : حديث حسن غريب ح (٣٣١٠) (١٩٥/٥) . قال المباركفوري الحديث أعلاه عبد الحق بالانقطاع . قال محمد : سليمان بن يسار لم يسمع عندي من سلمة بن صخر ، قال : ويقال سلمة بن صخر ، ويقال : سلمان بن صخر .

أنظر : تحفة الأحوذى (٣٢١/٤)

والبيهقي في " سننه " في كتاب الظهار / باب لا يقرها حتى يكفر ح (١٥٢٥٧) (٦٣٣ / ٧ - ٦٣٤) .

وأحمد في مسنده : ح (١٦٣٧٣) (١٢/٣) .

والطبراني في : « المعجم الكبير » ح (٦٣٢٨ ، ٦٣٣١ ، ٦٣٣٣) (٤٤-٤٢/٧) . ح (١١٥٩٩) (١٨٨/١١) ، ح (١٠٨٨٧) ، (١٣/١١) .

وأبو داود : في « سننه » كتاب الطلاق /باب في الظهار . زاد ابن العلاء : قال ابن إدريس وبياض : بطن من بني زريق . ح (٢٢١٣) (٦٧٣/١)

والنسائي : في « سننه » كتاب الطلاق /باب في الظهار . (١٦٧/٦) .

وابن ماجة في « سننه » : كتاب الطلاق /باب في الظهار ح (٢٠٦٢) (٦٦٥/١) . والدارمي : في « سننه » كتاب الطلاق /باب في الظهار ١٤٤/٢ ، ح (٢٢٧٠) .

وذكره ابن الملقن : في « تحفة المحتاج » كتاب الظهار بنحوه ح (١٤٩١ ، ١٤٩٢) (٤٠٦ ، ٤٠٥/٢) .

وذكره الهيثمي : في « الزائد » بنحوه ، قال : قلت رواه أبوداود وغيره ، غير قوله : إن غشيها ، رواه الطبراني وهو مرسل ورجاله ثقات ٦/٥ .

وذكره أبو إسحاق الجويني : في « غوث المكدود » ح (٧٤٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٧) (٦٧-٦٤/٣) .

ذكره ابن حجر في التلخيص ح (١٦١٤) (١٢٦٥/٤ - ١٢٦٦) .

(٢) تقدمت ترجمتها . ص ٦٣ .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

من القرآن^(١) . وخير سلمة^(٢) بن صخر مع امرأته بعد استقرار حكمه وظهور ما
نزل فيه^(٣) . والله أعلم .

(١) تقدم الخبر ، وما نزل فيه من القرآن ، ص ٦٣-٦٦ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٣) تقدم الخبر . ص ٧٠ - ٧١ .

٢/مسألة

[من يصح منه الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وكل^(١) زوج جاز طلاقه وجرى^(٢) عليه الحكم من بالغ جرى عليه الظهار حراً كان أو عبداً أو ذمياً »^(٣).

وهذا كما قال : يصح ظهار الذمي ، كما يصح ظهار^(٤) الحر المسلم^(٥).

وقال مالك^(٦) : لا يصح ظهار العبد^(٧) .

(١) في أ ، ب ، س : فكل . والصواب ما أثبتته . كما في مختصر المزي .

(٢) في ب : من جرى .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٢ ؛ والمختصر : (ل/١٨٦/أ) ؛ و« الأم »

(٢٧٦/٥) ؛ و« تنمة الإبانة » ج ١٠/١٣٨/ب ؛ و« روضة الطالبين » (٢٦١/٨)

و« المطلب العالي » (ج ٢٠/٢٩٩/ب) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل/٢).

(٤) ساقطة من ب : ظهار .

(٥) انظر : « الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« منهاج الطالبين » ص ٩٣ ؛ و« روضة الطالبين »

(٢٦١/٨) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٦٦/٥) ؛ و« تحفة المحتاج » (٣٢١/٢) ؛ و« مغني

المحتاج » (٣٥٢/٣) ؛ و« شرح جلال الدين المحلي على المنهاج » (١٤/٣) ؛

و« حاشيتا قليوبي وعميرة » (١٤/٣) ؛ و« رحمة الأمة » ص ٢٩٣ ؛ و« تفسير روح

المعاني » (٤/٢٧) ؛ و« نهاية المطلب » (ل ١٤٧/أ) ؛ و« بحر المذهب » (ل ١٢٩/أ) ؛

و« المطلب العالي » (ج ٢٠/٢٨٨/أ) ؛ و« المحرر في الفقه الشافعي »

(ل ٢٨٥/ب) صفوة المذهب (ج ٥ / ل / ٨٤) .

(٦) هو : مالك بن أنس بن مالك أي عامر الأصبحي .

عن حنبل بن إسحاق قال : سألت أبا عبد الله عن مالك ، فقال : مالك سيد من

سادات أهل العلم ، وهو إمام في العلم والفقه ، توفي في ١٤ من شهر ربيع الأول

سنة (١٧٩) هـ ، ودفن في البقيع ، وهو ابن خمس وثمانين سنة .

انظر : « تقريب التهذيب » (١٥١/٢) ؛ و« صفوة الصفوة » (٤٧٧/١) .

(٧) عند المالكية يصح ظهار العبد .

انظر : « حاشية الدسوقي » (٣٩٠/٢) ؛ و« شرح الخرشي على مختصر خليل »

(١٠٢/٤) ؛ و« أحكام القرآن » لابن العربي : (١٧٥٠/٤) .

قال أبو حنيفة^(١): لا يصح ظهار الكفار^(٢) استدلالاً بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾^(٣) ، وليس الكافر منا ، فخرج من حكم^(٤) الظهار .

والعبد وإن كان مسلماً ، فهو غير داخل فيما قصد به التميز^(٥) والتشريف .

=

قال الروياني : « وقال بعض العلماء لا يصح ظهار العبد ، ونسبه صاحب الحاوي إلى مالك رحمه الله ، واحتج بأن الله تعالى قال : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ والعبد لا يملك الرقبة ، وهذا غلط لعموم الآية ، ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر .
وأما ما ذكر لا يصح ؛ لأنه أوجب على من يجدها وأجب على من لم يجدها الصيام » . انظر : « بحر المذهب » (ل/١٢٩/أ) .
وحكى الثعلبي عن مالك : أنه لا يصح ظهار العبد .
انظر : « تفسير روح المعاني » (١١/٢٧) .
ولعله مذهب للثعلبي ، أو لعل لمالك رأيان ، وقد رجع عن أحدهما ، ولم أقف عليه حسب علمي .

(١) هو : النعمان بن ثابت بن زوطي التميمي ، ولد سنة ثمانين .
قال يحيى بن سعيد القطان : ما سمعنا أحسن من رأي أبي حنيفة وقد أخذنا بأكثر أقواله ، مات سنة (١٥٠) هـ في خلافة أبو جعفر المنصور .
انظر : « سير أعلام النبلاء » (٣٩٠/٦) .

(٢) انظر : « بدائع الصنائع » (٢٣٠/٣) ؛ و « الفتاوى الهندية » (٥٠٦/١) ؛ و « الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير » (٤٤٢/٤) ؛ و « حاشية رد المحتار » (٤٦٦/٣) ؛ و « تبين الحقائق » (٢/٣) ؛ و « المبسوط » (٢٣١/٦) ؛ و « حاشية الطحاوي » (١٩٥/٢) .

(٣) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٤) ساقطة من س : حكم .

(٥) في ب : اليمين .

ثم قال : ﴿ وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ﴾^(١) ، فجعله بالظهار قائلاً منكرا وزورا^(٢) ، والكافر قائل بالشرك وجحد النبوة ، وهو أعظم وأغلظ .

ثم قال : ﴿ وإن الله لعفو غفور ﴾^(٣) ، والكافر لا يتوجه مثل هذا الخطاب إليه^(٤) . ثم أمر^(٥) المظاهر بالكفارة : وهي عتق رقبة ، وهي لاتصح من العبد ، لأنه عندكم لا يملك ، ولأمن الكافر لأن الرقبة التي يعتقها يجب أن تكون مؤمنة ، والكافر لا يملك عبدا مسلما . ثم قال : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾^(٦) ، والصوم^(٧) لا يصح / من الكافر ، فدللت هاتان الآيتان على

س/٢١٦/ب

(١) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٢) « اعتبر الشارع الحكيم قول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي ، منكرا من القول وزورا ، أما كونه منكرا ، وأمرأ قبيحا ؛ فلأنه تضيق وحرمان مما يتمتع به الأزواج ، وإساءة إلى من أمر بالإحسان إليها ، ويكون قد حرم نفسه مما أحله الله له ، وكل هذا مما يأباه الشرع الشريف ، ويرفضه العقل السليم .

أما كونه زورا ، فإن الزوجة ليست أما حقيقة ، ولا يوجد وجه شبه بينهما ، ولكن الشارع الحكيم لم يهمل كلامه بالمرّة ؛ لأنه صادر عن إرادة وعقل ، كما أنه سبحانه رحمه ، ولم يرهقه من أمره عسرا ، فأوجب عليه الكفارة فقط رحمة به ، ولم يجعل ماصدر منه في حكم الطلاق مؤاخذه له ؛ لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه أحد ، وحملها إصرار من بقايا الجاهلية الأولى بغير موجب جعلها على النحو الذي ورد به القرآن الكريم » .

انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٥٠/٦) .

(٣) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٤) في س : عليه .

(٥) في ب : أقر .

(٦) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(٧) في ب : فالصوم .

خروج العبد منها عند مالك^(١) ، وعلى خروج الكافر منها عند أبي حنيفة^(٢) .

ثم بنى أبو حنيفة ذلك على أن^(٣) التكفير لا يصح منه ، فلا يصح الظهار^(٤) .

واستدل على أن التكفير لا يصح منه ، مع^(٥) ماتقدم ذكره من الآية بأنها^(٦) عبادة تفتقر إلى النية . فلم /تصح من الكافر^(٧) كالزكاة .

أ/٢١٢/ب

ب/٣/أ

ولأن /التكفير تغطية للذنوب وإسقاط للمأثم ، وهذا لا يصح من الكافر .

واستدل على هذا^(٨) بأن من لم يصح منه التكفير لم يصح منه الظهار كالمجنون^(٩) .

ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ والذين يظفرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾^(١٠) ، ومن الآية دليلان :

أحدهما : عمومها المنطلق على المسلم والكافر .

(١) تقدمت ترجمته . ص ٧٤ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٧٥ .

(٣) ساقطة من س : أن .

(٤) انظر : « النهر الفائق شرح كتر الحقائق » (ل/٩٤/أ) ؛ و« الروض النضير »

(٢/٤٤٢) ؛ و« بدائع الصنائع » (٣/٢٣٠) ؛ و« الفتاوى الهندية » (١/٥٠٦) .

(٥) ساقطة من س : منه مع .

(٦) في أ : بأنها .

(٧) في أ ، س : الكفار .

(٨) في أ ، س : النبأ ، وفي ب : أنها .

(٩) ساقطة من أ ، س : كالمجنون .

(١٠) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

والثاني : قوله تعالى^(١) : ﴿ ذَلِكَ لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾^(٢) ، وتوجه ذلك إلى الكافر في ابتداء الإيمان أخص من توجهه إلى المسلم في استدامة الإيمان ، فكان أسوأ الأحوال أن يكونا^(٣) فيها سواء .

فإن قالوا : هذه الآية وإن^(٤) جاز أن تكون عامة في المسلم والكافر^(٥) ، فالآية التي قبلها في المسلم دون الكافر ، ومن مذهبكم حمل المطلق^(٦) على المقيد^(٧) ، فلزمكم^(٨) أن تحملوا عموم^(٩) الثانية^(١٠) على خصوص^(١١) الأولى .

(١) ساقطة من أ ، س : تعالى .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٣) في ب : يكون .

(٤) في ب : فإن .

(٥) في أ : الكافر والمسلم .

(٦) المطلق : هو مادل على شائع في جنسه .

أنظر : " إرشاد الفحول " (٣/٢)

(٧) المقيد : هو مادل على الماهية بقيد من قيودها ، أو ما كان له دلالة على شيء من القيود .

أنظر : « إرشاد الفحول » (٤/٢) .

(٨) في ب : فلا نسلم .

(٩) العام : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة .

انظر : « إرشاد الفحول » (٤١٨/١) .

(١٠) في ب : الآية .

(١١) في أ ، س : تخصيص .

والخاص : هو إخراج بعض ما كان داخلاً تحت العموم على تقدير عدم المخصوص . « إرشاد الفحول » (٥١٠/١) .

قيل : إنما يحمل^(١) المطلق على المقيد^(٢) إن سلمنا أن الأولى خاصة ، إذا كان الحكم فيهما واحدا ، فأما في الحكمين المختلفين فلا يحمل^(٣) المطلق منهما^(٤) على المقيد^(٥) ، والحكم في الاثنين مختلف ؛ لأن الآية الأولى^(٦) في تحريم الظهار ، والآية^(٧) الثانية في حكم الظهار . فإن قالوا : فالثانية عطف على الأولى ، وحكم العطف^(٨) حكم المعطوف عليه^(٩) . قلنا : هذا فيما لا يستقل^(١٠) بنفسه^(١١) ، فإن استقل^(١٢) لم يشارك المعطوف عليه في حكمه^(١٣) . ألا تراه

(١) في أ : نحمل .

(٢) في أ : المفيد .

(٣) في أ : فلانحمل .

(٤) في س : فيها .

(٥) انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٢/ ١٩٠ ، ١٩١) ؛ و« إرشاد الفحول » (٥/٢) .

(٦) في ب : الأولى وحلم الضعف .

(٧) ساقطة من ب ، س : الآية .

(٨) أنظر : " شرح اللمع في أصول الفقه " (٢ / ١٠٨) .

(٩) عبر عن المعطوف عليه بالمصدر وهو العطف بمعنى المعطوف كاللفظ بمعنى الملفوظ والفعل بمعنى المفعول والعسر بمعنى المعسور والعرب قد تضع المصدر موضع اسم المفعول لما بينهما من القرابة .

قال ابن مالك :

يتع في الأعراب الأسماء الأول نعت وتوكيد وعطف وبدل

وقال أيضا :

تال بحرف متبع عطف النسق كا خصص بود وثناء من صدق

أنظر : " تفسير الصرف بمضمون كتاب شذى العرف في فن الصرف " ص ١٥٢

"أمهات متون علوم النحو والصرف" ٦٢ ، "شرح ابن عقيل" (٣ / ١٩٧) .

(١٠) في ب : يستقبل .

(١١) في أ : لنفسه .

(١٢) في ب : استعل .

(١٣) في س : حكم .

لوقال : أضرب زيدا وعمرا ، كان عمرا معطوفا^(١) على زيد في الضرب ، لأن ذكره^(٢) زيد^(٣) غير مستقل .

أ/٢١٣/أ ولو^(٤) قال : اضرب زيدا وأكرم عمرا ، /لم يصر^(٥) عطفاً عليه في الحكم لاستقلاله وإن كان عطفاً عليه في الذكر ، ولأن الظهار طلاق^(٦) نقل إلى غيره فصح من المسلم والكافر كالإيلاء .

ولأن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم ، ولأن ماصح من المسلم في زوجته ، صح من الكافر كالطلاق ، ولأن الأحكام المختصة بالنكاح خمسة : الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، والعدة ، والنسب .

فلما تساوى المسلم والكافر في سائرهما وجب أن يساويه في الظهار .

س/٢١٧/أ فأما الجواب عن قوله تعالى : ﴿الذين يظهرون منكم من نسائهم﴾^(٧) فمن وجهين :

أحدهما : ما قدمناه من أنها واردة^(٨) في التحريم ، وهو^(٩) يخص^(١٠) المسلم ،

(١) في ب : عموم عطفاً ، وفي س : عطفاً .

(٢) في أ : ذكر .

(٣) ساقطة من ب ، س : زيد .

(٤) في ب : وإن .

(٥) في أ : يضر .

(٦) في أ ، ب : طلاقاً .

(٧) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٨) في ب : قادرة .

(٩) في ب : وهي .

(١٠) في ب : تختص .

والتي بعدها في الحكم وهي تعم المسلم والكافر .

الثاني : أنها وإن خصت المسلم نطقا ، فقد^(١)

ب/٣/ب

عمت^(٢) المسلم والكافر حكما : إما تنبيها^(٣) وإما قياسا^(٤) . كما قال :
﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن / من قبل أن
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾^(٥) ، فكان الكافر كذلك .

وأما قوله : ﴿ وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو
غفور ﴾^(٦) ، [فهذا القول بالكافر أخص ، وليس إذا قال بالكفر منكرا وزورا
لم يقل بالظهار منكرا وزورا]^(٧) .

فإن قيل : فما يقوله [بالكفر من المنكر]^(٨) والزور أعظم ، ثم لا يلزم به

(١) في أ : مفد ، وفي ب : مقـد .

(٢) في ب : عـهت .

(٣) في أ : سـهما .

التنبيه : هو ما وافق المسكوت عنه المنطوق في الحكم ، ويسمى بفحوى الخطاب ،
ولحن الخطاب وبالقياس الجلي ، وبالتنبيه . أو هو ما دل عليه الكلام من جهة التنبيه
انظر : « شرح اللمع في أصول الفقه لأبي اسحاق الشيرازي (٢ / ١١٧) .

(٤) القياس هو : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما ، أو نفيه عنهما ، بأمر
جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما ، أو نفيه عنهما .

انظر : « المستصفى » (٢ / ٢٣٦) ؛ و « الإبهاج في شرح المنهاج » (٣ / ٣) .

(٥) [الأحزاب : جزء من الآية ٤٩] .

(٦) [المجادلة : جزء من آية ٢] .

ساقطة من أ ، س : ﴿ وإن الله لعفو غفور ﴾ .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في ب : من الكفر بالكفر من القول .

الكفارة ، فبأن لا يلزمه بالظهار أولى^(١).

قيل : إذا لم^(٢) تجب الكفارة بأغلظ المنكرين ، لم تجب بأخفهما ، ألا ترى أن ردة المسلم إذا تاب منها أعظم^(٣) من ظهاره ، ولا يدل [سقوط الكفارة عنه في رده]^(٤) على سقوطها عنه في ظهاره .

أ/٢١٣/ب

/وأما قوله : ﴿ وَإِنِ اللّٰهُ لَعَفُو غُفُورٌ ﴾^(٥) ففيه جوابان :

أحدهما : عفو عن الكفار بقبولها إذا أدت^(٦).

الثاني : [عفو إن أسلم] .

وأما قولكم^(٧) : أنه لا يصح منه الكفارة لأنها عتق^(٨) مسلم عندكم وهو لا يملك مسلما ، فهم يقولون : إنه^(٩) يجزئ^(١٠) عتق كافر ، وهو يملك الكافر^(١١) . وعلى^(١٢) أنه قد يصح منه عتق المسلم إذا ورث^(١٣) عبدا مسلما ، وإما بأن

(١) في ب : أويا .

(٢) في أ ، س : إذا ليس لم .

(٣) في ب : أعظم .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٦) في أ ، س : أذنب .

(٧) في ب : والثاني قولكم .

(٨) في ب : عفيف .

(٩) ساقطة من س : أنه .

(١٠) في ب : لا يجزي .

(١١) في ب : كافر .

(١٢) في س : فعلى .

(١٣) في س : إذا ارتد .

يكون العبد كافرا في يده فيسلم^(١) في ملكه ، وإما بأن يقول للمسلم^(٢) :

اعتق عني^(٣) عبدك^(٤) هذا المسلم ، فيجزئ .

وقولهم : لا يصح منه الصوم فيه لأنه قربة و^(٥) ليس إذا لم يصح منه الصوم في الكفارة^(٦) لم تجب عليه الكفارة ، كالمرتد^(٧) ، والكفارة في القتل . وقياسهم على الصلاة والصيام ، فالمعنى في الأصل : أنها عبادة محضة و^(٨) في الكفارة مع التعبد حق لآدمي .

وقولهم^(٩) : « إنها تغطية للذنوب^(١٠) وتكفير للمأثم » فهي كذلك في حق المسلم ، وعقوبة في حق الكافر . ألا ترى إلى^(١١) قول النبي صلى الله عليه وسلم^(١٢) « الحدود كفارات لأهلها »^(١٣)

(١) في ب : فمسلم . ساقطة من س : فيسلم .

(٢) في س : المسلم .

(٣) في ب : عن .

(٤) في س : عبدك عني .

(٥) ساقطة من ب : و .

(٦) في ب : صح الصوم للفارة .

(٧) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٦٠) .

(٨) ساقطة من س : و .

(٩) في س : وقوله .

(١٠) في ب : الذنب .

(١١) ساقطة من س : إلى .

(١٢) ساقطة من س : وسلم .

(١٣) أخرجه البخاري : في صحيحه « فتح الباري » كتاب الحدود/باب الحدود كفارة

(٨٦/٢) ، يرويه عبادة بن الصامت ح(٦٧٨٤) بمعناه ؛ ومسلم : في « صحيحه »

كتاب الحدود/باب الحدود كفارات لأهلها ح(١٧٠٩) من رواية

فكانت^(١) كذلك في حق المسلم ، وعقوبة في حق الكفار .

وأما الجواب عن بناء الظهار على التكفير ، فمن وجهين :

أحدهما : انتقاضه بالمرتد ، يصح منه الظهار ولا يصح منه التكفير^(٢) [إذا لم يعد فيه فلم يعتبر به لجواز^(٣) خلوه عنه وعلى أن التكفير^(٤) يصح منه بغير الصوم .

س/٢١٧/ب

وأما^(٥) قياسهم/على المجنون ، فالمعنى فيه : أنه لا يصح طلاقه ، فكذلك لم يصح ظهاره^(٦) ، والكافر يصح طلاقه فصح ظهاره^(٧) .

* * *

✍ =

عبادة بن الصامت ١٣٣٣/٣ بمعناه ؛ وابن ماجه : في « سننه » كتاب الحدود/باب الحد كفارة ح(٢٦٠٣) يرويه عبادة بن الصامت ٨٦٨/٢ بنحوه ؛ وفي باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (٢ / ٨٥٠) برواية أبو هريرة بلفظ ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ، والبيهقي كتاب الأشربة(٢٦) باب الحدود كفارات ، حديث رقم (١٧٥٩٥) عن أبي هريرة .

قال البخاري : وهو أصح ، ولا يثبت هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الحدود كفارة » « السنن الكبرى » (٧٥٠/٨) .

(١) ساقطة من ب : فكانت .

(٢) في ب : التكفر .

انظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٦٠) .

(٣) في أ : بجوار .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) في أ ، س : فأما .

(٧) انظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧١) .

(٨) انظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٥١) . تكملة المجموع (٣٤٢/١٧) .

٢/فصل/أ

[شروط صحة الظهار]

أ/٢١٤/أ فإذا ثبت^(١) أن ظهار /العبد والكافر صحيح^(٢) ، فكل زوج عاقل بالغ ظاهر صح ظهاره فتكون صحته معتبرة بشرطين هما : البلوغ ، والعقل ، كالطلاق^(٣) .

وأما^(٤) الصبي والمجنون فلا يصح ظهارهما^(٥) كما لا يصح طلاقهما^(٦) لارتفاع القلم عنهما .

(١) في ب : ثبت .

(٢) في أ : صحيح .

(٣) انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٥٢) ؛ و« التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٥١/٦) .

(٤) في أ ، س : فأما .

(٥) انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٥٢) ؛ و« التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٥١/٦) .

(٨) انظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧١) .

٣/مسألة

[صفات من يظاهر منها]

قال الشافعي - رضي الله عنه - : « وفي امرأته دخل بها أولم يدخل ، يقدر على^(١) جماعها أولاً^(٢) يقدر ، بأن تكون حائضاً^(٣) أو /محرمة أو رتقاء ، أو صغيرة^(٤) ».

ب/٤/أ

و^(٥) أما الزوجة التي يصح الظهار منها ، فهي : التي يقع الطلاق عليها ، وذلك^(٦) بأن تكون زوجة سواء كانت مسلمة أو كافرة ، حرة أو أمة ، صغيرة أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، لأننا نعتبر البلوغ والعقل في الزوج ، ولانعتبرهما

(١) ساقطة من ب : على

(٢) في ب : لم .

(٣) في س : حائضة .

(٤) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٢ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٦/أ) و« بحر المذهب » (ل/١٢٩/أ) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٤٧/ب) ؛ و« العباب المحيطة بمعظم نصوص الشافعية والأصحاب » (ل/١/أ) ، و« شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٤) ؛ و« روضة الطالبين » (٨/٢٦١) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٦) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٦٦) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/١٤) ؛ و« التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦/١٥١) ؛ و« تكملة المجموع » (١٧/٣٤٣) .

(٥) ساقطة من ب : و

(٦) في ب ، س : وكذلك .

في الزوجة^(١) .

قال الشافعي رحمه الله عليه: « دخل بها أو لم يدخل » ردا^(٢) على قوم زعموا: أن الظهر لا يصح إلا من مدخول بها ، وهذا قول من زعم أن العود^(٣) في^(٤) الظهر ، [هو العود]^(٥) إلى الوطء ثانية بعد أولى^(٦) .

فإذا كانت غير مدخول بها عند ظهاره فوطئها لم يكن عودا ، لأنه الوطء الأول .

فإذا^(٧) لم يوجد فيها العود لم يصح منها الظهار .

والكلام معهم^(٨) يأتي^(٩) في العود ، وعلى أنه ليس يلزم^(١٠) أن يكون كل مظاهر عائدا ، فجاز أن يصح الظهار^(١١) ممن لا يوجد منه العود .

(١) انظر: « مغني المحتاج » (٣/٣٥٢) ؛ و« شرح مختصر المـزني » (ج٨/٤/أ)؛ و« الأمالي في الكشف على الحاوي » (ل/٢٠٥/أ) .

(٢) في ب : رادا .

(٣) في س : الظهر .

(٤) في ب : إلى . ساقطة من س .

(٥) ساقطة من س .

(٧) وهو قول داود .

أنظر : " بحر المذهب " (ل/١٤٢/ب) ؛ شرح مختصر المـزني (ح/ل/١١) .

(٧) في ب : وإن .

(٨) في ب ، س : عليهم .

(٩) في ب : مأتي .

(١٠) في ب : لكرم .

(١١) في ب : الطها .

ثم قال الشافعي : « يقدر على جماعها أو^(١) لا يقدر ، بأن تكون حائضا أو محرمة ، أو رتقاء ، أو صغيرة » .

وهذا قاله ردا على آخرين زعموا أن الظهار [لا يصح إلا على من يمكن]^(٢) جماعها ، ويحل ولا يصح ممن /لا يمكن جماعها لصغر أو رتق^(٣) .

أ/٢١٤/ب

أو لا تحل لإحرام أو حيض ، لأنه حرم بالظهار ما لم يكن لتحريم الظهار فيه تأثير^(٤) ، وهذا فاسد ، لأن الظهار كان لفظا نقل حكمه مع بقاء محله ، و^(٥) الطلاق يقع عليهن ، فصح الظهار منهن .

(١) في أ ، س : ولا .

(٢) في أ : لا يمكن إلا ممن يصلح .

في س : لا يصلح إلا ممن يمكن .

منهم أبو ثور قال : لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها ، لأنه لا يمكن وطؤها والظهار لتحريم وطئها .

أنظر : "المغني" (٥٧/١١)

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٢٩/أ) ؛ و « الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و « مغني المحتاج » (٣٥٢/٣) ؛ و « قليوبي وعميرة » (١٤/٣) ؛ و « نهاية المحتاج » (١٦٦/٥) .

(٤) في أ : تأثر .

(٥) في ب : أو .

٤/مسألة

[اتباع الظهار طلاقاً يملك فيه الرجعة]

قال الشافعي رضي الله عنه «أو في عدة يملك رجعتها ، فذلك^(١) كله سواء» .

قال المزني^(٢) رحمه الله : ينبغي أن يكون معنى قوله في التي يملك رجعتها أن ذلك يلزمه^(٣) إن راجعها ، لأنه يقول^(٤) : لو تظاهر^(٥) منها ثم اتبع التظهير^(٦) طلاقاً ملك^(٧) فيه الرجعة ، لم يكن [عليه كفارة]^(٨) . إلى آخر الفصل^(٩) .

(١) في ب : فكذاك .

(٢) المزني هو : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن عمرو بن مسلم المزني ، تلميذ الشافعي ، ولد سنة (١٧٥) هـ ، وهو قليل الرواية ؛ ولكنه كان رأساً في الفقه ، امتلأت البلاد بمختصره في الفقه ، وشرحه عدة من الكبار ، وكان يغسل الموتى احتساباً وتعبداً ، مات سنة (٢٦٤) هـ — .

انظر : «سير أعلام النبلاء» (١٢/٤٩٢) ؛ و«طبقات الشافعية للسبكي» (٢٠/٢١) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) قوله : لو تظاهر منها ثم تبع التظهير . . الخ . لعله : لو آلى منها ثم الإيلاء . . الخ ، كما يفهم من بقية العبارة .

(٦) في أ ، س : التظاهر .

(٧) في أ ، ب ، س : يملك . والصواب : ملك . انظر : «المختصر» ص ٢٠٢ .

(٨) في س : كفارة عليه .

(٩) في أ : الفضل .

انظر : «مختصر المزني» ص ٢٠٢ . وتمة الفصل : «ملك فيه الرجعة فلا حكم للإيلاء حتى يرتجع ، فإذا ارتجع رجع حكم الإيلاء ، وقد جمع الشافعي رحمه الله بينهما حيث يلزمان ، وحيث يسقطان ، وفي هذا ما وصف بيان» .

انظر : «المختصر» (ل/١٨٦/أ) ؛ و«نهاية المطلب» (ل/١٤٧/ب) ؛ و«تتمة الإبانة» (ج/١٣٨/١٠/ب) ؛ و«المحرر في الفقه الشافعي» (ل/٢٨٦/أ) ؛

س/٢١٨/أ

ب/٤/ب

إذا ظاهر من المطلقة لم يخل^(١) طلاقها من أحد أمرين^(٢): إما أن يكون بائنا ، أو رجعيا . فإن كان^(٣) بائنا^(٤) ، لم يصح الظهار منها ، لأنها^(٥) لا يقع الطلاق^(٦) عليها لخروجها^(٧) من حكم الزوجات^(٨) . وإن كان الطلاق رجعيا / فإن صادف^(٩) ظهاره بعد انقضاء عدتها منه لم يصح الظهار ، لأنها قد بانت بانقضاء^(١٠) العدة ، وإن كانت^(١١) في العدة صح الظهار ، لأنها^(١٢) لما وقع الطلاق عليها في العدة صح الظهار منها في العدة كالزوجة إلا أنه لا يكون عائدا ، / مع صحة الظهار ما لم يرجع ، لأن العود أن يمسكها بعد الظهار زوجة من غير تحریم يوجب الفرقة^(١٣) ، وهذه في تحریم فرقة ،

=

و«المطلب العالي» (ج ٢٠/٢٩٠/أ) ؛ و«مغني المحتاج» (٣/٣٥٣ ؛) و«روضة الطالبين» (٨/٢٦١) ؛ و«شرح مختصر المزني» (ج ٨/ل/٤) .

- (١) في أ : بخل . وفي ب : تخل .
- (٢) في أ : لمرين .
- (٣) في ب : وإن لم يكن .
- (٤) في س : باقيا .
- (٥) في ب : لأنه .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) في ب : بخروجها .
- (٨) انظر : منهاج الطالبين ص ٩٤ .
- (٩) في ب : صادق سر .
- (١٠) في س : بانما .
- (١١) في ب : كان .
- (١٢) في أ ، ب : لأنه .
- (١٣) في أ : للغرفة .

فلم يصِر بظهار^(١) عائدا^(٢).

ولأنه لو ظاهر^(٣) منها قبل^(٤) الطلاق ثم أتبعه بطلاق^(٥) رجعي ، لم يكن^(٦) عائدا ، فكذلك إذا ظاهر^(٧) منها في طلاق رجعي ، وإذا صح أنه لا يكون^(٨) عائدا ، وإن صح ظهاره ما لم /يراجع ، فالكفارة^(٩) عليه ، لأن الكفارة تجب بالعودة بعد الظهار . والله أعلم.

* * *

(١) في ب : مظاهر .

(٢) انظر : "بحر المذهب" (ل / ١٣٠ / أ) "و معنى المحتاج" (٣ / ٣٥٥)

(٣) في أ : يظاهر .

(٤) في ب : قيل .

(٥) في أ : طالق .

(٦) في س : تكن .

(٧) في أ : صاهر .

(٨) في ب : لم يكن .

(٩) في ب : بالكفارة .

٤/ فصل/ أ

[حالات الظهار الصحيح في العدة]

فإذا أثبت أن ظهاره في^(١) العدة صحيح ، وإن لم يكن عائدا ، فله^(٢) حالتان :

إحدهما^(٣) : أن يراجعها^(٤) في العدة .

والثانية : أن لا يراجعها .

فإن راجعها [في العدة]^(٥) عادت إلى النكاح الذي^(٦) ظاهرها فيه^(٧) ، وعاد

الظهار^(٨) فيه وصار عائدا ، وبماذا يصير عائدا .

فيه قولان :

أحدهما : قال^(٩) في « الأم » : يصير عائدا بنفس الرجعة^(١٠) .

لأن الرجعة أوكد من إمساكها زوجة^(١١) بعد الظهار ، لأنه أبلغ من التمسك

(١) في ب : من .

(٢) ساقطة من س .

(٣) في س : أحدهما .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من أ ، س .

(٦) في ب : التي .

(٧) في ب : منه .

(٨) في ب : إلى الظهار .

(٩) في أ ، ب ، س : قاله .

(١٠) انظر : « الأم » (٢٧٩/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٠/أ) .

(١١) في ب : وهي زوجة .

بعصمتها من [استدامة]^(١) إمساكها ، فكان بأن يصير عائدا أولى^(٢).

فعلى هذا تجب الكفارة عليه بمجرد الرجعة التي صار بها عائدا ، فلو أتبع الرجعة طلاقا لم تسقط عنه الكفارة ، لأن العود أن يمسكها زوجة غير محرمة ، وليس يمسكها زوجة إلا بعد الرجعة ، فعلى هذا لو أتبع^(٣) الرجعة طلاقا لم يصير عائدا ، ولم تجب عليه الكفارة ، ولو أمهلها بعد الرجعة حتى مضى عليه زمان التحريم ، صار حينئذ عائدا ، ووجب عليه الكفارة .

وأما الحال الثانية^(٤) : وهو أن لايراجعها حتى تمضي العدة ، فقد بانت .

فإن^(٥) لم^(٦) يستأنف نكاحها ، سقط حكم الظهار^(٧) .

وإن استأنف نكاحها ، فهل يعود ظهاره^(٨) فيه أم لا؟ على قولين :

س/٢١٨/ب /أحدهما : وهو قوله في القديم كله ، وأحد قوليه في الجديد : أن ظهاره في النكاح الأول يعود في النكاح الثاني .

والقول الثاني : /في الجديد لايعود . وقد مضى توجيه القولين^(٩). [فإن قيل : إن ظهاره لايعود ، فقد بطل حكمه وحل إصابتها ، لأنه لم يعد فلم يحرم]^(١٠). وإذا^(١١) قيل : إن ظهاره يعود ، صار عائدا .

(١) في س : بياض في النسخة .

(٢) في ب : أويا .

(٣) في ب : انبع . وفي س : اتع .

(٤) في ب : الثالثة .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : ولم .

(٧) انظر : "التهذيب في فقه الإمام الشافعي" (٦ / ١٦٣) .

(٨) في ب : ظهارها .

(٩) ص ٣٦ .

(١٠) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١١) في ب : فإذا .

وبماذا يصير عائدا^(١) ؟ على وجهين مخرجين من القولين في الرجعة :

أحدهما : يصير عائدا بنفس النكاح ، ووجبت عليه الكفارة .

ب/٥/أ

فلو اتبع النكاح / طلاقا لم تسقط^(٢) الكفارة .

الوجه الثاني : أنه لا يكون عائدا إلا بأن^(٣) يمضي بعد النكاح زمان العود .

فلو أتبع النكاح طلاقا لم يعد ، ولم تجب عليه الكفارة^(٤) . والله أعلم.

* * *

(١) في ب : عابدا .

(٢) في أ : يسقط . وفي ب : نسقط .

(٣) في أ : بلن .

(٤) انظر : "التهذيب في فقه الإمام الشافعي" (٦ / ١٦٣) .

٤/ فصل/ب

[اختلاف الشافعية في مراد المزني من الظهار في عدة الرجعية]

فأما المزني فقد اختلف أصحابنا في مراده بكلامه .

فقال البغداديون^(١) : أراد به أن الظهار^(٢) في عدة الرجعة لا يكون ظهاراً إلا بعد الرجعة^(٣) ، فيكون^(٤) مخالفاً للشافعي في مذهبه ، ومحتجا بأنه لما لم يكن عائداً إلا بعد الرجعة كذلك لا يكون مظاهراً إلا بعد الرجعة . وهذا خطأ ، لأن شرط الظهار أن يصادفها في الزوجية ، وهذه^(٥) جارية في أحكام الزوجية ، فصح ظهاره منها لوجود شرطه وشرط العود أن يمسكها غير محرمة ، وهذه

(١) البغداديون : هم فقهاء الشافعية الذين يرجع إليهم الناس في الفقه وأمر الدين ومن هؤلاء القاضي أبو الطيب الطبري الذي كان إماماً في الفقه وله تصانيف في مختلف العلوم ، وكان يفتي ويقضي إلى أن توفي رحمه الله ببغداد سنة خمسين وأربعمائة ، وأبو حامد الإسفراييني ، قال أبو إسحاق : لازمت مجلسه بضع عشر سنة ودرست أصحابه في مسجده سنتين بإذنه واستوطنت ببغداد ، وقد درس الماوردي على أبي حامد ببغداد .

انظر : « طبقات الشافعية » لابن هداية الله ص ١٥٠ ، ١٥١ ؛ و« مرآة الجنان » (٩/٣) ؛ و« تهذيب الأسماء واللغات » (٢/٢١٠) .

(٢) في س : الظهاره .

(٣) انظر : « بحر المذهب للرويان » (ل/١٣٠/أ) .

(٤) في أ : فتكون .

(٥) في أ : وهذا .

محرمه ، فلم^(١) يصير عائدا لعدم شرطه فافترقا^(٢) .

وقال البصريون^(٣) : بل توهم^(٤) المزني أن الشافعي حين جعله^(٥) مظاهرا في العدة

أ/٢١٦/أ

جعله عائدا فيها ، فتكلم /عليه^(٦) .

وهذا^(٧) وهم على الشافعي وليس بمخالفة له .

فإن^(٨) الشافعي وإن جعله مظاهرا قبل الرجعة لم يجعله عائدا إلا بعدها . والله أعلم .

(١) في ب : ما لم .

(٢) في أ : فافترقا .

(٣) البصريون : هم فقهاء الشافعية الذين كانت لهم مجالس الفقه بالبصرة ، ومن هؤلاء

القاضي أبو حامد المروزي الذي نزل البصرة ودرس بها ، وكان إماما لا يشق غباره

وعنه أخذ فقهاء البصرة رحمه الله وكتابه الجامع من أنفس الكتب .

انظر : « تهذيب الأسماء واللغات » للنووي (٢/٢١١) .

(٤) في ب : وهم .

(٥) في أ : جفله .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٠/ب) .

(٧) في ب : فهذا .

(٨) في س : لأن .

٥/مسألة

[المظاهرة من الزوجة وهي أمة ثم شراؤها]

قال الشافعي رضي الله عنه: «ولو^(١) تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها ، فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر لأنها لزمته^(٢) وهي زوجة^(٣)» .

وصورتها : في رجل ظاهر من زوجته وهي أمة ، فظهره منها صحيح^(٤) ، كما^(٥) أن طلاقه عليها واقع .

فإذا اشتراها بعد ظهاره فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون الشراء بعد مضي زمان العود ووجوب الكفارة ، فيبطل النكاح بالملك^(٦) .

ولاتسقط الكفارة بالشراء لوجوبها قبله ، وهي محرمة عليه بعد الشراء والملك حتى يكفر ، كما^(٧) كانت محرمة عليه قبل الشراء^(٨) كالملاعنة^(٩) إذا اشتراها ،

(١) في أ : ولن . وفي ب : فلو .

(٢) في ب : امته .

(٣) انظر : « الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« مختصر المزي » ص ٢٠٢ ؛ و« المختصر » :

(ل/١٨٦/أ) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٣/٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٠/ب) ؛

و« شرح مختصر المزي » (ج/٥/٨).

(٤) في أ : صحح .

(٥) ساقطة من ب : كما .

(٦) ساقطة من أ : بالملك .

(٧) في س : لما .

(٨) في س : الشرى .

(٩) اللعن: الطرد والابعاد. انظر "اللسان" مادة لعن (٢٩٢/١٢).

الملاعنة : هي كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه

والحق العاربة أو لنفي ولد ، أو الرمي بالزنا في معرض التعبير .

كان^(١) تحريمها بعد الشراء كتحريمها قبله ، و كالمطلقة ثلاثا إذا اشتراها^(٢) .

فعلى هذا لو أعتقها في كفارته^(٣) أجزأته^(٤) ، وإن كانت سببا في وجوبها عليه .

كما لو نذر إن ملك أمة^(٥) أن يعتق رقبة ، فملك أمة جاز أن يعتقها عن نذره ،

س/٢١٩/أ

وإن^(٦) كانت سببا^(٧) لوجوب /نذره .

والضرب الثاني : أن يشتريها قبل العود ، وذلك بأن يشتريها عقيب ظهاره

من^(٨) غير فصل^(٩) ، ففي عوده وجهان :

أحدهما : وهو الظاهر من كلام الشافعي هاهنا : أنه يصير عائدا بالشراء^(١٠) ،

ب/٥/ب

لأن العود أن يمسكها بعد الظهار فلا يجرمها ، وليس الشراء تحريما لها بل^(١١)

أ/٢١٦/ب

استباحتها بالملك أقوى من /استباحتها بالنكاح .

✍ =

انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٦٧) ؛ و « قليوبي وعميرة » (٣/٢٧ ، ٢٨) ؛ و « فتح

الوهاب بشرح منهج الطلاب » (١/٩٨) ؛ و « نهاية المحتاج » (٥/١٨٢) .

(١) في ب : فان .

(٢) انظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب) .

(٣) في س : كفارة .

(٤) في أ ، س : أجزاءه . وفي س : أجزاءه .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : ولو .

(٧) في أ : سببا في وجوبها .

(٨) في ب : ومن .

(٩) انظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب) .

(١٠) انظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب) .

(١١) في ب : مكرره مرتين .

فعلى هذا قد وجبت عليه كفارة العود ، وحرّم عليه إصابتها حتى يكفر .

ولو أتبع الشراء عتقها لم تسقط عنه الكفارة .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي^(١) : إنه لا يكون بالشراء عاندا ولا بعده^(٢) .

وقد سقط حكم العود بثبوت الملك ، لأن العود أن يمسكها زوجة ، وهذه بالشراء عقيب الظهار خارجة من الزوجية .

[ولأن الشراء أرفع للزوجية]^(٣) من الطلاق الرجعي ، ولأن العود تابع^(٤) للظهار ، فلما لم يصح الظهار إلا في حال الزوجية^(٥) ، [لم يصح العود إلا في حال الزوجية]^(٦) .

قال أبو إسحاق : وهذا هو الظاهر من كلام الشافعي رحمه الله ، لأن تعليقه بأنّها لزمته وهي زوجته^(٧) ، دليل على أنه^(٨)

(١) هو : أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي ، شيخ الشافعية ، وفقيه بغداد ، صاحب شريح ، وأكبر تلامذته ، توفي سنة (٣٤٠) هـ .
انظر ترجمته :

« تاريخ بغداد » (١١/٦) ؛ و« سير أعلام النبلاء » (٤٢٩/١٥) .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٠/ب) ، " المذهب " (٢ / ١٢٢) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في س : بالع .

(٥) في س : الزوجة .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) في ب ، س : وهي زوجة .

(٨) ساقطة من ب : أنه .

حرمتها عليه^(١) لوجوب الكفارة وهي زوجة^(٢) .

فعلى هذا لا يصير عائدا بالشراء^(٣) ، ولا تجب عليه الكفارة ، وتحل له كالأمة التي لم يتقدم ظهارها . ووجدت لبعض^(٤) أصحابنا وجهها ثالثا^(٥) وهو إنه قلل : إن كان الشراء عقيب الظهار بأن ابتداء الزوج^(٦) بالطلب ، فقال للمالك : بعني ، فقال : قد بعت ، لم يكن عائدا ، لأنه شرع عقيب ظهاره فيما يرفع الزوجية ، فلم يكن عائدا ، كما شرع في الطلاق . وإن^(٧) ابتداء^(٨) المالك^(٩) عقيب ظهاره بالبذل ، فقال : قد^(١٠) بعتك ، فقال الزوج : قد^(١١) قبلت ، صار عائدا ، لأن^(١٢) بذل المالك^(١٣) غير منسوب^(١٤) إلى فعل الزوج ، فصار الزوج في

(١) ساقطة من ب : عليه

(٢) انظر " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب) .

(٣) في س : بالتدنى .

(٤) في ب : لالبعض .

(٥) ساقطة من ب . ثالثا .

انظر : « بحر المذهب » للرويانى (ل / ١٣١ / أ) .

(٦) في س : الروح .

(٧) في ب : ولو .

(٨) في س : ابتداه .

(٩) في ب : الملك .

(١٠) ساقطة من ب : قد .

(١١) ساقطة من ب : قد .

(١٢) في س : لأنه .

(١٣) في ب : الملك .

(١٤) في ب : منسوب فيه .

زمان البذل ممسكا^(١) عن رفع الزوجية. وما^(٢) يعقب البذل من قبوله الدافع
 للزوجية كان بعد مضي^(٣) زمان العود ، فلذلك / صار عائدا ، ووجب عليه
 الكفارة ، فامتنع^(٤) منها حتى يكفر .
 ولهذا الوجه وجه بين^(٥) . والله أعلم .

(١) في ب : غير ممسكا .

(٢) ساقطة من أ .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ ، س : ومنع .

(٥) ساقطة من أ ، س : بين .

انظر: " بحر المذهب " (ل / ١٣١ / أ) .

٦/مسألة

[ما يلزم المغلوب على عقله والعكس]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يلزم المغلوب^(١) على عقله إلا من سكر^(٢) » وقال في القديم في ظهار السكران قولان :
أحدهما : يلزمه ، والآخر : لا يلزمه^(٣) .

قال المزني رحمه الله تعالى : يلزمه أولى^(٤) وأشبهه بأقاويله^(٥) و^(٦) لا يلزمه أشبهه بالحق عندي إذا كان لا يميز^(٧) . . . إلى آخر كلامه^(٨) .

(١) في ب : المغلوب عليه .

(٢) انظر : « الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٣/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٦٦/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (١٤/٣) .

(٣) " انظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ١٥١) .

(٤) ساقطة من أ ، ب .

(٥) في ب : مامها وحند .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ساقطة من س .

(٨) وتتمة المسألة في : « المختصر » .

« قال المزني - رحمه الله - وعلة جواز الطلاق عنده إرادة المطلق . ولا طلاق عنده على مكره لارتفاع إرادته . والسكران الذي لا يعقل معنى ما يقول لا إرادة له كالنائم لا إرادة له .

فإن قيل لأنه أدخل ذلك على نفسه ، قيل : أوليس وإن أدخله على نفسه ، فهو معنى ما أدخله عليه غيره من ذهاب عقله ، وارتفاع إرادته ، ولو افترق حكمهما في المعنى الواحد لاختلاف نسبته من نفسه ومن غيره ، لاختلاف حكم من جن بسبب نفسه . وحكم من جن بسبب غيره ، فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين .

فإن قيل : ففرض الصلاة يلزم السكران ، ولا يلزم المجنون ، قيل : وكذلك فرض الصلاة يلزم النائم ولا يلزم المجنون ، فهل يجيز طلاق النوم لوجوب فرض الصلاة

/لا خلاف بين الفقهاء أن المجنون والمغمى عليه والنائم لا يقع طلاقهم ولا يصح
ظهارهم^(١) .

فأما السكران فله حالتان :

أحدهما : أن يكون سكره^(٢) من غير معصية ، كمن شرب شراباً ظنّه غير
مسكر فكان مسكراً ، أو أكره على شرب المسكر أو شرب دواء فأسكره ،

=

علي عليهم؟

فإن قيل : لا يجوز لأنه لا يعقل ما يقول ، قيل : وكذلك طلاق السكران ، لأنه
لا يعقل ما يقول ، قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم
سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ [النساء: ٤٣] ، فلم تكن له صلاة حتى يعلمها
ويريدها ، وكذلك لاطلاق ولاظهار حتى يعلمه ويريده . وهو قول عثمان بن
عفان ، وابن عباس ، وعمر بن عبد العزيز ، ويحيى بن سعيد ، والليث بن سعد ،
وغيرهم .

وقد قال الشافعي - رحمه الله - : إذا ارتد سكران لم يستتب في سكره ، ولم يقتل فيه .
قال المزني - رحمه الله - : وفي ذلك دليل أن لاحكم لقوله لا أتوب ، لأنه لا يعقل
ما يقول ، فكذلك هو في الطلاق والظهار ، لا يعقل ما يقول . فهو أحد قوليّه في
القسام

انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٢ ؛ المختصر : (ل/١٨٦)

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢/أ) ؛ و « مطالب أولي النهى » (٥١١/٥) ، « كفاية
الطالب الرباني » (٨٥/٢) و « المغني » (٥٧/١١) ؛ و « حاشية رد المحتار » (٤٦٦/٣) ؛
و « الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخ الإسلام » (ج ٢/١٠١/ب) ؛ و « شرح مختصر
المزني » (ج ٨/٨/ب) .

(٢) في ب : سكران .

ب/٦/أ

/فهذا كالمغمى عليه : في أن لا يقع طلاقه ، ولا يصح ظهاره^(١) .

والحال الثانية : أن يكون سكره بمعصية^(٢) ، وهو أن يقصد شرب المسكر ،
فيسكر^(٣) .

فقد اختلف الناس في طلاقه وظهاره .

فمذهب الشافعي في الجديد والقديم وما ظهر في جميع كتبه ، ونقله عنه سائر
أصحابه غير المزني :

أن طلاقه وظهاره واقع كالصاحي^(٤) .

ونقل المزني عنه قولاً ثانياً في القديم : أن طلاقه وظهاره لا يقع^(٥) .

فاختلف أصحابنا فيما نقله عنه :

فأثبتته^(٦) بعضهم قولاً ثانياً لثقة المزني في روايته وضبطه لنقله ، ونفاه الأكثرون ،

(١) انظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٢) .

(٢) في ب : من معصية .

(٣) ساقطة من ب .

انظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٢) .

(٤) انظر : « الأم » (٢٧٦ / ٥) ؛ و « مغني المحتاج » (٣٥٣ / ٣) ؛ و « نهاية المحتاج »

(١٦٦ / ٥) ؛ و « قليوبي وعميرة » (١٤ / ٣) ؛ و « بحر المذهب » (ل / ١٣١ / أ) ؛

و « تنمية الإبانة » (ج ١٠ / ١٣٨ / ب) ؛ و « المحرر في الفقه الشافعي » (ل / ٢٨٥ / أ) ؛

و « شرح مختصر المزني » (ج ٦ / ٨ / ب) .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل / ١٣١ / أ) ؛ و « الأم » (٢٧٦ / ٥) ؛ و « مختصر المزني »

ص ٢٠٢ ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج ٦ / ٨ / ب) .

(٦) في ب : فأشبهه .

وامتنعوا من تخريجه قولاً ثانياً ، لأن المزني وإن كان ثقة ضابطاً فليس من أصحابه عند القديم .

أ/٢١٧/ب

/ومذهبه في القديم : إما أن يكون مأخوذاً من كتبه القديمة^(١) ، وليس فيها هذا القول . وإما أن يكون منقولاً عن أصحاب القديم ، وهم^(٢):

الزعفراني^(٣) ، الكرابيسي^(٤) ، وأبو ثور^(٥) ، وأحمد بن حنبل^(٦) ، والحارث بن

(١) من كتب الشافعي القديمة « الحجة » .

(٢) في ب : وهو .

(٣) هو : أبو علي الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي ، قال ابن حبان : كان يحضر عند الشافعي وأحمد بن حنبل وأبي ثور ، وكان الزعفراني هو الذي يتولى القراءة عليه ، وعنه قال لهم الشافعي : التمسوا من يقرئكم ، فلم يجترئ أحد أن يقرأ عليه غيري . وكنت أحدث القوم سناً ومافى وجهي شعرة .
انظر ترجمته :

في : « تذكرة الحفاظ » (٢/٥٢٥) .

(٤) هو : الحسن بن علي بن زيد ، أبو علي الكرابيسي ، كان فقيهاً عالمه تصانيف كثيرة في الفقه ، وفي الأصول تدل على حسن فهمه وغلزارة علمه .
مات سنة خمس وأربعين ومائتين ، قال ابن قانع : وقيل : سنة ثمان وأربعين ، وهو أشبه بالصواب .
انظر ترجمته :

« تاريخ بغداد » (٨/٦٤) .

(٥) هو : إبراهيم بن خالد بن اليمان ، أبو ثور الكلبي الفقيه ، سمع سفيان بن عيينة ، وإسماعيل بن علية ووكيع ، وروى عنه داود السجستاني ومسلم بن الحجاج وغيرهم ، وله كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه ، وهو ثقة مأمون ، مات سنة أربعين ومائتين .

انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٦/٦٥) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٢/٥١٢) .

(٦) هو : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي البغدادي ، إمام

شريح النقال^(١) ، وأبو عبدالرحمن الشافعي^(٢) ، ولم ينقل عن واحد منهم هذا القول، فلا يجوز أن يضاف إليه . ويجوز أن يكون سمعه من بعض أصحاب القديم مذهباً له ، فوهم ونسبه إلى الشافعي ؛ لأن أبا ثور يرى ذلك مذهباً لنفسه ، فصار مذهبه قولاً واحداً في الجديد والقديم : إن طلاق السكران وظهاره واقع^(٣) ، وبه قال من الصحابة : عمر بن الخطاب^(٤) ،

=

المذهب الحنبلي ، وأحد الأئمة الأربعة ، ولد سنة أربع وستين ومائة ، روى عن البخاري ومسلم .
قال علي بن المديني : إن الله أيد هذا الدين بأبي بكر الصديق يوم الردة ، وبأحمد بن حنبل يوم المحنة .
انظر ترجمته :

في « تهذيب التهذيب » (٧٢ / ١) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (٤٣١ / ٢ ، ٤٣٢) ؛ و « طبقات الشافعية » (١٩٩ / ١ - ٢٠٠) .

(١) هو : الحارث بن شريح ، أبو عمر النقال ، خوارزمي ، حدث عن حماد بن سلمة ، سفيان بن عيينة ، وعبدالله بن إدريس . روى عن أبي بكر بن أبي الدنيا .
قال ابن أبي حاتم : كتب عنه أبو زرعة وترك حديثه . مات حارث النقال ، وكان واقفياً شديداً الوقوف ، وكان يهتم بالحديث سنة ست وثلاثين بقين ومائتين .
أنظر : تاريخ بغداد (٨ / ٢٠٩) .

(٢) لم أقف عليه حسب اطلاعي .

(٣) انظر : « شرح مختصر المزني » ج ٨ / ٦ / ب .

(٤) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبدالله بن قرط بن

وعلي بن أبي طالب^(١) رضي الله عنهما ، وإحدى الروایتين عن ابن عباس^(٢)

✍ =

عدي بن كعب القرشي العدوي ، أمير المؤمنين .
عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« والذي نفسي بيده مالم يترك الشيطان سالكا فجا قط إلا سلك فجا غير فجاك »
أخرجاه في الصحيحين .
استشهد في ذي الحجة سنة ثلاثة وعشرين .
انظر ترجمته :

في : « صفة الصفوة » (١١٣/١) ؛ و « تقريب التهذيب » (٧١٥/١) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (٥/١) .

(١) هو : علي بن أبي طالب بن عبد المطلب ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وزوج ابنته فاطمة أم الحسن والحسين .
عن هبيرة قال : خطبنا الحسن بن علي فقال : لقد فارقكم رجل بالأمس لم يسبقه الأولون بعلمه ولم يدركه الآخرون ، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعثه بالراية جبريل عن يمينه وميكائيل عن شماله ، ولا ينصرف حتى يفتح له . مات في (١٣) رمضان ، وقيل : (٢١) . سنة ٦٣ ، وقيل ٥٧ ، وقيل ٥٨ .
انظر ترجمته :

في : « صفة الصفوة » (١٢٩/١) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (١٠/١) .

(٢) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، يكنى أبا العباس .
عن مجاهد قال : كان ابن عباس يسمى البحر من كثرة علمه .
وعن طاووس ، كان يقول : ما رأيت أحدا أشد تعظيما لحرمة الله عز وجل من ابن عباس .

توفي بالطائف سنة (٦٨) هـ ، وهو ابن (٧١) سنة .

انظر ترجمته :

في : « صفة الصفوة » (٣٢٣/١) ؛ و « سير أعلام النبلاء » (٣٣١/٣) ؛ و « البداية

رضي الله عن جميعهم^(١) ،

ومن^(٢) التابعين : سعيد بن المسيب^(٣) ، والحسن^(٤) ، وابن سيرين^(٥) ، وسليمان ابن يسار^(٦) .

=

والنهاية» (٢٩٥/٨) ؛ و«تذكرة الحفاظ» (٤٠/١) .

(١) أنظر : السنن الكبرى للبيهقي . (٥٨٩ / ٧) .

(٢) في ب : وعن .

(٣) هو : سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة ، أبو محمد القرشي المخزومي ، عالم أهل المدينة ، روى عن أبي بن كعب وبلال مرسلًا وسعد بن عبادة ، وعائشة ، وأم شريك ، وروى عنه خلق كثير . مات سنة أربع وتسعين .

انظر ترجمته :

في : «سير أعلام النبلاء» (٢١٧/٤) ؛ و«تذكرة الحفاظ» (٥٤/١) ؛ و«صفة الصفوة» (٣٧٩/١) ؛ و«تقريب التهذيب» (٣٦٤/١) .

(٤) هو : الحسن بن يسار ، أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، كانت أمه مولاة لأم سلمة ، كان سيد أهل زمانه علما وعملا .

قال حمد بن سعد : كان الحسن رحمه الله جامعًا ، عالمًا ، رفيقًا ، ثقةً ، حجةً ، مأمونًا ، عابداً ، ناسكًا ، كثير العلم فصيحًا ، جميلاً وسيماً .

قال ابن علية : مات الحسن سنة عشر ومائة .

انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤) .

(٥) تقدمت ترجمته ص ٦٧ .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٧٠ .

أنظر : توثيق الأثر : السنن الكبرى للبيهقي (٥٨٩ / ٧) ، " مصنف ابن أبي شيبة " (٧٨/٤)

" حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء " (٩١٤ / ٢) .

ومن الفقهاء^(١): مالك بن أنس^(٢) في أكثر أهل المدينة ، والأوزاعي^(٣) في أكثر أهل الشام ، والنخعي^(٤) ، والثوري^(٥) ، وأبو حنيفة^(٦) في أكثر أهل العراق^(٧) .
وقال المزني : طلاق السكران وظهاره لا يقع^(٨) .

(١) انظر : « المغني » (٥٦/١١) ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء

(٢/ ٩١٤) . "مصنف ابن أبي شيبة" (٧٨/٤)

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٣) هو : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الدمشقي .

قال أبو إسحاق الفزاري : لو خيرت لهذه الأمة لاخترت لها الأوزاعي .

قال بشر بن المنذر : رأيت الأوزاعي كأنه عمي من الخشوع .

مات سنة سبع وخمسين ومائة في ثاني صفر .

انظر ترجمته :

في : « تذكرة الحفاظ » (١٧٨/١) ؛ و « صفة الصفوة » (٤١٨/٢) .

(٤) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس الأسود النخعي ، أبو عمران الكوفي الفقيه ، ثقة إلا

أنه يرسل كثيرا . مات سنة ست وتسعين ، وهو ابن خمسين أو نحوها .

انظر ترجمته :

في : « تقريب التهذيب » (٦٩/١) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (٧٣/١) .

(٥) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبد الله الكوفي .

قال مالك بن داود : مارأيت أفقه من سفيان الثوري .

قال أبو قطن : قال لي شعبة إن سفيان ساد الناس بالورع والعلم .

توفي بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة .

انظر ترجمته :

في : « تهذيب التهذيب » (١٠١/٤) ؛ و « صفة الصفوة » (٨٧/٢) .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ٧٥ .

(٧) في أ : القاق . وفي ب : العراف .

أنظر : السنن الكبرى للبيهقي (٥٨٩ / ٧) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي

(٧٣ / ٦) .

(٨) انظر : « شرح مختصر المزني » ج ٦/٨ (ب) .

وبه قال من الصحابة : عثمان بن عفان^(١) رضي الله عنه ، وإحدى الروايتين عن ابن عباس^(٢).

ومن التابعين^(٣) : عمر بن عبد العزيز^(٤).

(١) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص ، ولد في السنة السادسة بعد الفيل ، أول من هاجر إلى أرض الحبشة مع زوجته رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجه الرسول صلى الله عليه وسلم رقية ، وأم كلثوم ، له أعمال جلييلة في الإسلام ، تولى الخلافة بعد عمر ، قتل في الفتنة .

قال الواقدي : قتل عثمان يوم الجمعة سنة خمس وثلاثين .
انظر ترجمته :

في : « الاستيعاب » (١٥٥/٣) ؛ و « طبقات ابن سعد » (٥٣/٣) ؛ و « المنتظم » لابن الجوزي : (١٣٧/٦) .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٧ .

أنظر تخريج الأثر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٣) . " السنن الكبرى للبيهقي " (٧ / ٥٨٩) .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢/ب) .

(٤) هو : عمر بن عبد العزيز بن مروان ، يكنى أبا حفص ، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب .

قال سفيان الثوري : الخلفاء خمسة : أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم .

وعن مسلم قال : دخلت على عمر بن عبد العزيز وعنده كاتب يكتب وشمعة ترهر ، وهو ينظر في أمور المسلمين ، قال : فخرج الرجل فأطفئت الشمعة وجيء بسراج إلى عمر فدنوت منه ، فرأيت عليه قميصا فيه رقعة قدطبق ماين كتفيه ، قال : فنظر في أمري . توفي لعشرين بقين من رجب سنة (١٠١) هـ ، وهو ابن تسع وثلاثين سنة وأشهر .

انظر ترجمته :

في : « صفة الصفوة » (٤٠١/١) ؛ و « سير أعلام النبلاء » (١٤/٥) .

أنظر : تخريج الأثر : " السنن الكبرى للبيهقي " (٧ / ٥٨٩) .

ومن الفقهاء^(١): الليث بن سعد^(٢)، /وداود بن علي^(٣)، وعثمان البتي^(٤)، وأبو
ثور^(٥)، واستدلوا على أنه غير مأخوذ^(٦) بطلاقه وظهاره كالمغمى عليه. بأن

أ/٢١٨/أ

(١) انظر: «المغني» (٥٧/١١). التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧٣). حلية
العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢ / ٩١٥)

(٢) هو: الليث بن سعد، أبو الحارث الفهمي مولا هم الأصفهاني الأصل المصري،
روى عبد الملك بن يحيى بن بكر عن أبيه، قال: مارأيت أحداً أكمل من الليث،
كان فقيهاً عربي اللسان يحسن القرآن والنحو، ويحفظ الشعر والحديث، وما زال
يذكر خصالاً جميلة حتى عدّ عشراً ولم أر مثله، قال الأشرم، قال أحمد: ما في
هؤلاء المصريين أثبت من الليث. مات سنة سبع أو ثمان وستين ومائة.
انظر ترجمته:

في: «تذكرة الحفاظ» (٢٢٤/١)؛ و«تاريخ بغداد» (٣/١٣)؛ و«سير أعلام
النبلاء» (١٣٦/٨).

(٣) هو: داود بن علي بن عبد الله بن عباس بن المطلب الهاشمي، أبو سليمان. اسم
أبيه مسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة.

حدث أنس بن مالك والشعبي وعنه شعبة وسفيان، وثقه أحمد والدارقطني.
قال أبو حاتم: شيخ يكتب حديثه.

قال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه.
مات سنة ثلاث وثلاثون، وهو ابن (٥٢) سنة.

انظر ترجمته: في «تقريب التهذيب» (٢٨١/١)؛ و«تاريخ بغداد» (٣٦٩/٨).

(٤) هو: عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو البصري، يقال: اسم أبيه سليمان،
صدوق، وقيل: اسم أبيه سلم، وقيل: أسلم وأصله من الكوفة، حدث عن
أنس بن مالك والشعبي، وعنه شعبة وسفيان. مات سنة ثلاث وأربعون.
انظر ترجمته:

في: «تقريب التهذيب» (٦٦٥/١)؛ و«سير أعلام النبلاء» (١٤٨/٦).

(٥) تقدمت ترجمته. ص ١٠٥.

(٦) في ب: مأخوذ.

ماعزاً^(١) أقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا ، فقال : « لعلك لمست لعلك قبلت^(٢) » قال : لا ، قال : « أبه جنة ؟ » قيل : لا ، قال : « استنكهوه^(٣) » ليعلم بذلك حال سكره^(٤) / من صحوه ، فلولا افتراق حكمه

(١) في ب : ماعد .

هو : ماعز بن مالك الأسلمي ، معدود في المدنيين ، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاباً بإسلام قومه ، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنا تائباً منيباً ، وكان محصناً فرجماً ، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً .
انظر ترجمته :

في : « الاستيعاب » لابن عبد البر : (٤٠١/٣) ؛ و « الإصابة في تمييز الصحابة » (٣١٧/٣) .

(٢) ساقطة من ب : قبلت .

(٣) استنكهوه : أي شموا نكهته ، ورائحة فمه .

(٤) انظر مادة -نكه- في : « لسان العرب » (٢٨٨/١٤) .

والحديث أخرجه البخاري في « صحيحه » كتاب الحدود/باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ « فتح الباري » ١٣٨/١٢ ، ح (٦٨٢٤) من رواية ابن عباس . قال ابن حجر : في « الفتوح » قوله : « باب هل يقول الإمام للمقر » أي بالزنا « لعلك لمست أو غمزت » هذه الترجمة معقودة لجواز تلقين الإمام المقر بالحد مايدفعه عنه ، وقد خصه بعضهم بمن يظن به أنه أخطأ أو جهل ١٣٨/١٢ .

ومسلم : في « صحيحه » كتاب الحدود/باب من اعترف على نفسه بالزنا . ح (١٦٩٤) من رواية أبي سعيد ١٣٢٠/٣ بنحوه . ولفظه عند مسلم : « أن رجلاً من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إني أصبت فاحشة ، فأقم علي ، فرده النبي صلى الله عليه وسلم مراراً ، قال : ثم سألت قومه فقالوا مانعهم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى ألا يخرج منه إلا أن يقيم فيه الحد ، قال : فرجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمرنا أن نرجمه . . . » . وأبو داود : في « سننه » كتاب الحدود/باب رجم ماعز بن مالك

ب/٦/ب

طالب^(١) رضوان الله عليه: أرى أن^(٢) يحد ثمانين ، حد المفترى ؛ لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى^(٣) .

فوافقوه جميعا على قوله ، وحده عمر ثمانين^(٤) بعد أن كان حده أربعين ، فكانت الزيادة : إما تعزيرا ، أو حدا عند غيرنا .

وأيهما^(٥) كان ، فقد أجمعوا^(٦) على إثبات افترائه في سكره ، وثبوته لإجراء حكم الصاحي عليه . وكذلك في طلاقه وظهاره ؛ ولأن وقوع^(٧) طلاقه وظهاره تغليظ ، وسقوطهما^(٨) تخفيف ، والسكران عاص فكان بالتغليظ أولى وأحق من التخفيف ؛ ولأن السكران متردد بين أصلين أحدهما : الصاحي ، والآخر : المجنون .

(١) تقدمت ترجمته . ص ١٠٧ .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢) ؛ و« فقه عمر رضي الله عنه » (٣١١/١) .

والذي قيل عن علي رضي الله عنه مطعون فيه حتى قال ابن حزم انه مكذوب .

(٦) أنظر : "مصنف عبد الرزاق" (٣٧٨/٧)

(٥) في ب : إلهما .

(٦) في ب : اجتمعوا .

(٧) في ب : قولان بوقوع .

(٨) في ب : وسقوطها .

بالسكر والصحو^(١) [لما كان لأمره بذلك تأثير . واستدل المزي بما سذكروه .
والدليل على وقوع طلاقه وظهاره]^(٢) مع عموم القرآن فيهما ، وما^(٣) اجتمعت
الصحابة عليه حين قال لهم^(٤) عمر بن الخطاب^(٥) رضي الله عنه: أرى الناس / قد
تتابعوا في شرب الخمر ، واستهانوا بجده^(٦) فماذا ترون؟ قال علي بن أبي

✍ =

٥٥١/٢ بمعناه ؛ والطبراني : في « معجمه » ، ح (١١٩٣٦ ، ١١٩٤٥) بنحوه من
رواية ابن عباس (٢٦٨/١١ - ٢٧٠) ؛ وأخرجه ابن ماجه : في « سننه » بمعناه
كتاب الحدود/باب الرجم ح (٢٥٥٤) ، (٨٥٤/٢) . وأخرجه ابن ماجه : في
« سننه » بمعناه ، كتاب الحدود/باب الرجم ، ح (٢٥٥٤) . والدارمي : في « سننه »
كتاب الحدود/باب الاعتراف بالزنا ح (٢٣١٣) ١٢٢/٢ . والدارقطني : في
« سننه » كتاب الحدود والديات وغيره (٩٢/٣) . وابن أبي شيبة : في « مصنفه »
كتاب الحدود ح (٨٦٣١) من طريق عكرمة عن ابن عباس .

رواه البزار : في « الحدود » من طريق العباس بن عبد العظيم عن يحيى بن يعلى بن
الحارث المحاربي ، عن أبيه عن علقمة بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه
ثم قال : استنكهوه . . . قال البزار : لانعلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
استنكهوه إلا في حديث يحيى بن يعلى . . .

قال الهيثمي : ورواه البزار ورجاله رجال الصحيح .

انظر : « مجمع الزوائد » (٢٧٩/٦) .

أخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الحدود/باب من قال لايقام عليه الحد حتى
يعترف أربع مرات ح (١٦٩٩٣ ، ١٦٩٩٤) بنحوه (٣٩٤/٨ ، ٣٩٥) .

(١) في ب : الصحة .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في ب : وقد .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٠٦ .

(٦) في ب : لحدّه .

فكان إلحاقه بالصاحي لتكليفه ، ووجوب العبادات عليه وفسقه ، وحده ،
ومؤاخذته بردته ، وقذفه أولى من إلحاقه بالمجنون الذي لا تجري عليه الأحكام^(١).
فأما الجواب عما أمر به من استنكاه ماعز^(٢) ، فهو ليجعل سكره شبهة في درء
الحد عنه ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(٣).

* * *

-
- (١) في ب : عليه هذه الأحكام .
(٢) في ب : ماعزة . تقدمت ترجمته ص ١١٢ .
(٣) هذا استنادا للحديث الذي أخرجه أبو يعلى : في « مسنده » من حديث أبي هريرة
ح(٦٥٨٧) ١١٢/٦ بنحوه .
وأخرجه ابن ماجة بمعناه في كتاب الحدود/باب الستر على المؤمن ، ودفع الحدود
بالشبهات ٨٥٠/٢ . ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا : ح(٢٥٤٥) .
وأورده الألباني : في « الأحاديث الضعيفة » ح(٢١٩٧) بنحوه ، قال : هو متفق
على ضعفه . ٢٢٢/٥ .

٦ / فصل / أ

[العلة الموجبة لوقوع طلاق وظهار السكران]

أ/٢١٨/ب

فإذا صح ما ذكرنا من /وقوع طلاقه وظهاره ، فقد اختلف أصحابنا في العلة الموجبة لوقوع طلاقه وظهاره على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن^(١) العلة عدم عذره بزوال عقله في سكره ، وهذا قول أبو العباس^(٢) بن سريج^(٣).

فجرى عليه حكم الصاحي في جميع مايضره كالطلاق والظهار والعق في جميع

(١) في ب : إلى .

(٢) قال ابن سريج ، وأبو إسحاق يصحان في الباطن والظاهر أيضا تغليظا عليه لسكره فنوقعهما .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣١/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج/٦/٨/أ).

(٣) هو : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي إمام أصحاب الشافعي في وقته ، نشر مذهب الشافعي وشرحه ، ولد سنة (٢٤٩)هـ ، وتوفي سنة (٣٠٦)هـ .
انظر ترجمته :

في : « البداية والنهاية » (١٢٩/١١) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٨١١/٣) .

أنظر رأيه : في التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧٤) .

ماينفعه كالرجعة ، وطلب الشفعة^(١) وسائر العقود ، ويكون مؤاخذا بذلك في ظاهر الحكم ، وفي الباطن فيما بينه وبين الله تعالى ، فلا يقع الفرق في^(٢) وجود ذلك منه بين حال الأصحاء وحال السكر .

والوجه الثاني : أن العلة فيه التغليظ عليه / لأجل المعصية لسكره . س/٢٢٠/ب

فعلى هذا تنقسم أفعاله إلى^(٣) ثلاثة أقسام :

قسم : هو عليه كالطلاق والظهار ، والعتق . يصح^(٤) منه ، ويؤاخذ به كالصاحي تغليظا .

وقسم : هو له كالرجعة وطلب الشفعة ، فلا يصح منه ؛ لأن صحته منه تخفيف^(٥) عليه ، كما أن إبطال طلاقه وظهاره تخفيف^(٦) عليه ، وإبطال ذلك تغليظ^(٧) عليه ، كما أن إيقاع طلاقه وظهاره تغليظ عليه^(٨) .

(١) الشفعة : هي اسم للملك والمشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم ، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك .

انظر مادة - شفع - : « المصباح المنير » (٣١٧ / ١) .

شرعا هي : حق تملك قهري ، يثبت للشريك القدم على الشريك الحادث بسبب الشركة ، بالعوض الذي ملك به .

أنظر : حاشية البيجوري (٢ / ٢٨ - ٢٩) .

(٢) في ب : من .

(٣) ساقطة من أ ، ب .

(٤) في أ : فيقع .

(٥) في ب : تحبف .

(٦) في أ : تخفيف .

(٧) في ب : تغليظ .

(٨) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣١ / أ) .

وقسم ثالث : يكون^(١) له وعليه . وهو : عقود بيعاته وإيجاراته ومناكحه .

فإن^(٢) كان مطلوبا بها كان تصحيحها منه تغليظا عليه^(٣) فصحت منه .

ب/٧/أ

وإن كان مطالبا بها ، كان تصحيحها منه تخفيفا عليه^(٤) ، /فأبطلت عليه .

قال أبو حامد المروزي^(٥) : كنت أذهب^(٦) إلى هذا الوجه حتى وجدت للشافعي في كتاب الرجعة : أن رجعته صحيحة .

أ/٢١٩/أ

والوجه الثالث : أن العلة فيه /وجود التهمة تكفيه فيما أظهر من سكره . فعلى هذا يصح جميع ذلك منه في ظاهر الحكم فيما له وعليه ، ويكون في الباطن مذنبا فيما بينه وبين الله تعالى .

فعلى هذا إن تيقن أنه لم يعلم بما تلفظ به من طلاقه وظهاره وعتقه ، جاز له فيما بينه^(٧) [وبين الله تعالى]^(٨) ، وطء زوجته إذا قدر عليها ، ويبيع عبده إذا أمكنه .

(١) في ب : ملون .

(٢) في ب : فلو .

(٣) ساقطة من ب : عليه .

(٤) في ب : عنه .

(٥) في أ : المروذي .

هو : القاضي أحمد بن عامر بن بشر الملقب بأبي حامد ، الفقيه الشافعي حنيف المذهب ، وكان إماما لا يشق غباره ، توفي سنة (٣٦٢) هـ ، ونسبته إلى « مروروذ » وهي أشهر مدن خراسان مبنية على نهر ، والنهر بالفارسية روذ .

انظر ترجمته :

في : « تهذيب الأسماء واللغات » (٢ / ٢١١) .

(٦) في ب ، أ : أذهب .

(٧) ساقطة من أ ، ب ، س .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

ولو جاز أن يخبرنا الصادق بصحة سكره ، لما لزمه ذلك في الظاهر ، كما لا يلزمه في الباطن .

* * *

٦ / فصل / ب

[احتجاج المزني فيما ذهب إليه من رد أفعال وأقوال السكران وإبطال طلاقه وظهاره]

فأما المزني فإنه احتج لما ذهب إليه من رد أفعاله وأقواله ، وإبطال طلاقه وظهاره بأربعة أشياء :

أحدها : علة جواز الطلاق عليه عنده إرادة المطلق ، ولا طلاق عنده على مكره، لارتفاع إرادته .

والسكران الذي لا يعقل معنى ما يقول لإرادة^(١) له كالنائم ، فلم يصح طلاقه . وعن هذا ثلاثة أجوبة :

أحدها : أن علة طلاقه ما قدمناه على اختلاف أصحابنا فيه^(٢) فكان مادعا ممنوعا .

والجواب الثاني : أن مادعا من أن علة^(٣) الطلاق [إرادة المطلق خطأ فاسدا]^(٤) ؛ لأن^(٥) إرادة الطلاق غير معتبرة في الصاحي باتفاق ، ولو طلق غير مريد وقع طلاقه ، فلم يجز أن تكون الإرادة علة لوقوع الطلاق . وإنما لم يقع طلاق المكره والنائم والمجنون ؛ لأن معهم علما ظاهرا .

(١) في أ : إرادته .

(٢) في أ ، س : أصحابنا .

(٣) في ب : علمه .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) ساقطة من ب : لأن .

هم يعذرون^(١) فيه يدل على خروجهم من أهل الإرادة ، وليس مع السكران علم ظاهر ، هو^(٢) معذور فيه يدل على خروجه من أهل الإرادة .

أ/٢١٩/ب

/والجواب الثالث : أن إرادة المطلق جعلها علة لإثبات الطلاق ، فلا يجوز أن تصير علة لإسقاطه ، لأن علة الإثبات ضد علة الإسقاط .

س/٢٢١/أ

وجمعه بين السكران والنائم لا يصح /من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن النوم طبع في الخلقة لا يقدر على دفعه عن نفسه ، وليس كذلك السكر .

والثاني : أن القلم بالنوم مرفوع ، وليس كذلك^(٣) السكر .

والثالث : أن النوم لا يتعلق به مأثم ويفيق ، وليس^(٤) كذلك السكر .

* * *

(١) في ب : معذرون .

(٢) في ب : وهو .

(٣) في ب : لذلك .

(٤) ساقطة من ب : وليس .

٦ / فصل / ج

[الفرق بين من أدخل السكر على نفسه وبين من أدخله عليه غيره]

والسؤال الثاني : قال المزني : فإن قيل : لأنه أدخل ذلك على نفسه ، قيل :
أوليس وإن أدخله على نفسه ، فهو كما في معنى ما أدخله^(١) عليه غيره من
ذهاب عقله وارتفاع إرادته؟

وهذا الجمع^(٢) خطأ من وجهين :

أحدهما : /أنه معذور بما أدخله عليه غيره .

ثم قال المزني : ولو افترق حكمهما في المعنى الواحد لاختلاف سببه من نفسه
وغيره^(٣) ، لاختلف حكم من جن بسبب^(٤) نفسه ، وحكم من جن بسبب غيره
فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين ، وليس بمعذور بما أدخله على نفسه .

ولا يجوز أن يجمع بين حكم المعذور وغير المعذور .

والثاني : أنه يأنم بما أدخله عليه غيره ، ولا يجوز أن يجمع بين الإثم وغير الإثم .

أ/٢٢٠/أ

(١) في ب : ما إذا أدخله .

(٢) في ب : يجمع .

(٣) ساقطة من أ .

(٤) في ب : لسبب .

والجواب عنه : أننا^(١) كذلك نقول في الجنون والسكر ؛ لأنه إن زال عقله بشرب سم أو دواء / [لا يخلو حاله فيه من أحد أمرين]^(٢) إما أن يكون عالماً به ، أو غير عالم .

[فإن كان غير عالم]^(٣) بأنه يسكر ، لم يقع طلاقه ، فقد استويا في أن طلاقهما مع عدم العلم بجاهلتهما لا يقع ، وإن علم أن ما يتناوله^(٤) من الدواء يسكر ، كما^(٥) يعلم أن الشراب الذي يتناوله^(٦) يسكر^(٧) .

فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تدعوه الضرورة إليه ؛ لأنه لا دواء له غيره ، فلا يكون بسكر هذا الدواء مؤاخذاً ، ولا يقع طلاقه فيه .

وإن^(٨) كان مثله في شرب المسكر شربه لدواء اتفق الطب على أنه لا دواء له غيره ، فقد اختلف أصحابنا في إباحة شربه له عند هذه الضرورة على وجهين : أحدهما : أنه يصير مباحاً له كغيره^(٩) من الأدوية المسكرة من البنج وما جرى

(١) في ب : أما .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ : تناوله .

(٥) في ب : مما .

(٦) في أ : تناوله .

(٧) في ب : مسكر . أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٣) .

(٨) في أ : ولو .

(٩) في ب : لغيره .

مجرأه.

فعلى هذا لا يقع طلاقه كما لا يقع طلاق من سكر^(١) بغيره من الأدوية التي لا يجد منها بدا ، فقد استويا .

والوجه الثاني : أنه لا يكون مباحا ، وإن كان له فيه شفاء .

لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما جعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »^(٢). فعلى هذا يقع^(٣) طلاقه .

والفرق بين سكر الشراب المسكر ، وبين سكر^(٤) الدواء المسكر^(٥) مع اشتراكهما^(٦) في التداوي بهما^(٧) من وجهين :

أحدهما : أن شرب المسكر في التداوي يدعو إلى شربه في غير التداوي لميل

(١) في ب : سكره .

(٢) حديث صحيح .

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى " كتاب " الضحايا " باب النهي عن التداوي بالمسكر " من طرق جرير عن الشيباني عن حسان بن محارق عن أم سلمة به . (١٠ / ٨) .

والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٥ / ٨٦) . في كتاب الطب باب النهي عن التداوي بالحرام . وعزاه إلى أبي يعلى والبزار ، وقال : " رجال أبي يعلى رجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن محارق وقد وثقه ابن حبان والحديث له شاهد من حديث طارق بن سويد الجعفي أنه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر ، فنهاه ، أو كره أن يضعها للدواء ، فقال : إنما أصنعها للدواء !! فقال : " إنه ليس بدواء ولكنه داء " رواه مسلم في صحيحه (٣ / ١٥٧٣) (٣٦) كتاب الأشربة " (٣) باب " تحريم التداوي بالخمر " برقم (١٩٨٤) .

(٣) في أ : يوقع .

(٤) في ب : شرب .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : اشتراكهما .

(٧) في ب : بها .

النفس إليه^(١) [وليس شرب الدواء في التداوي بداع إلى /شربه في غير التداوي]^(٢) لنفور النفس عنه .

والثاني : أن مع سكر الشراب لذة مطربة ، وليس مع سكر^(٣) الدواء هذه اللذة المطربة ، فافترق السكران من هذين الوجهين .

والضرب الثاني : أن يشرب^(٤) الدواء المسكر قصد السكر من غير حاجة داعية إلى شربه ، ففي سكره به وجهان :

أحدهما : أنه^(٥) كسكره^(٦) من الشراب ، يقع طلاقه فيه وظهاره . فعلى هذا قد استويا .

والوجه الثاني : أنه لا يقع طلاقه ، /بخلاف سكر الشراب ، وإن اشترك^(٧) في المعصية للفرقين المتقدمين :

أحدهما : أن في سكر الشراب لذة مطربة تدعو^(٨) إلى ارتكاب^(٩) المحظورات^(١٠) وإثارة العداوات ، وهذا المعنى معدوم في سكر الدواء .

(١) ساقطة من ب .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في ب : شرب .

(٤) في أ : شرب .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : لسكره .

(٧) في أ ، ب ، س : اشترك .

(٨) في ب : لأنه .

(٩) في ب : اركابه .

(١٠) في ب : المحظور .

والثاني : أن للنفس ميلا يدعو إلى سكر الشراب ، فيبعث قليله على كثيره ، وفي النفس نفور من سكر الدواء ، يبعث على مجانبته .

ولهذين الفرقين^(١) أوجبنا الحد في سكر الشراب ، ولم نوجبه في سكر الدواء^(٢) فلذلك^(٣) أوقعنا^(٤) الطلاق في سكر الشراب ، [ولم نوقعه في سكر الدواء ، وجعلنا سكر الدواء كالجنون]^(٥) ، ولم نجعل سكر^(٦) الشراب كالجنون .

وهكذا الجنون [إن أدخله على نفسه من غير قصد ، فهو كالداخل عليه بغير فعله]^(٧) وإن أدخله على نفسه بقصده فعلى وجهين^(٨) :

أحدهما : أنه يكون مؤاخذا بأحكامه^(٩) وبطلاقه وبظهاره ، لمعصيته^(١٠) كالسكران .

والوجه الثاني : أنه^(١١) لا يكون^(١٢) مؤاخذا بالأحكام ، ولا يقع طلاقه وظهاره ، بخلاف السكران لما قدمناه من الفرق بينهما .

(١) في ب : القولين .

(٢) في ب : الدواء كالجنون .

(٣) ساقطة من ب : فلذلك .

(٤) في ب : لأن أوقعنا .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في ب : شرب .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢/أ) .

(٩) في ب : بأحكام .

(١٠) في ب : وظهاره بمعصية .

(١١) ساقطة من أ . وفي ب : أن .

(١٢) في ب : يكون .

أ/٢٢١/أ

وقد ذكر المزي في مسائله المنشورة عن الشافعي^(١): أن رجلا لو نطح رجلا فانقلب^(٢) دماغ الناطح والمنطوح ، ثم طلقا / امرأتهما : أن طلاقهما لا يقع ، يسوى بين الناطح والمنطوح في إبطال طلاقهما^(٣) . وإن كان الناطح عاصيا ، والمنطوح غير عاص .

(١) ساقطة من ب .

(٢) في ب : لو انعلت .

(٣) انظر : بحر المذهب (ل / ١٣٢ / أ) .

٦ / فصل / د

[وجوب الصلاة على السكران وعدمها على المجنون]

والسؤال الثالث :

قال المزني : فإن قيل : ففرض الصلاة يلزم السكران ، ولا يلزم المجنون ، فلذلك فرض الصلاة^(١) يلزم النائم^(٢) ولا يلزم المجنون .

فهل يجوز^(٣) طلاق النوام لوجوب الصلاة عليهم .

فإن قيل^(٤) : لا يجوز ، لا يعقل ، قيل : فكذلك^(٥) طلاق^(٦) السكران ؛ لأنه لا يعقل ما يقول .

قال الله تعالى : ﴿ لا تقربوا الصلوة وأنتم سكرى حتى تعلموا ما تقولون ﴾^(٧) ، فلم تكن له صلاة ، حتى يعلمها ويريدها ، كذلك لا طلاق له ولاظهار ، حتى يعلمه ويريده^(٨) .

وذكر المزني في هذا السؤال ثلاثة فصول :

أحدها : أنه قال^(٩) : لو لزم طلاق السكران ؛ لأن^(١٠) فرض الصلاة يلزمه ،

(١) في ب : للصلاة .

(٢) في ب : للنائم .

(٣) في ب : يجوز .

(٤) في أ : قال .

(٥) في ب : وكذلك .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) [النساء: جزء من آية ٤٣] .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢) .

(٩) في ب : لو قال .

(١٠) في ب : لا .

ولا يلزم المجنون ، لو جوب أن يلزم طلاق النائم وطلاقه لا يلزم ، وإن لزمه
الفرض ، كذلك^(١) السكران .

س/٢٢٢/أ والجواب الثاني : أننا لسنا نوقع /طلاقه للزوم فرض الصلاة له فنوجب^(٢) إلحاقه
بالنائم ، وإنما نوقعه لأجل^(٣) ، المعاني الثلاثة : إما لأنه غير معذور ، والنائم
معذور^(٤) ، وإما لأنه عاص يستحق التغليظ ، والنائم ليس بعاص ، وغير
مستحق للتغليظ ، /وإما لأنه متهم بإظهار سكره^(٥) كذباً ، والنائم غير
متهم^(٦) .

والثاني : إن قال : إن كان النائم لا يقع طلاقه^(٧) ؛ لأنه لا يعقل ، فالسكران
لا يعقل .

أ/٢٢١/ب والجواب عنه : أنه ليس حد السكر عندنا أنه لا يعقل فيصير ملحقاً بالنائم ،
وقد حده الشافعي رضي الله عنه ، فقال : السكران /عزب عنه بعض عقله ،
فكان مرة يعقل ومرة لا يعقل^(٨) .

وقال أبو حنيفة : السكران من لا يعرف الليل من النهار ، والسماء من

(١) في ب : لذلك .

(٢) في ب : فوجب .

(٣) في أ ، س : لأخرى .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في أ : متهم .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢/ب) .

الأرض^(١) ، وهذا بعيد أن يوجد في^(٢) السكر .
 وقال الأوزاعي: هو^(٣) من لا يميز رداءه^(٤) من أردية الحي^(٥) .
 وقال آخرون: هو من يخلط في^(٦) كلامه^(٧) .
 وإذا^(٨) كانت المذاهب مختلفة في حد السكران^(٩) ، وكان المزي مخالفاً فيها ، لم
 يكن خلافه^(١٠) حجة له .

وإن سلم الحد الذي ذكرناه بأن^(١١) به الفرق بينه وبين النائم .
 والثالث : إن استدل بقول الله تعالى : ﴿ لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى
 حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾^(١٢) ، فلم يكن له^(١٣) صلاة حتى يعلمها ويريدها

-
- (١) انظر : « المبسوط » (٢٣٣/٦) .
 (٢) في ب : من .
 (٣) ساقطة من أ .
 (٤) ساقطة من ب .
 (٥) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢) .
 (٦) ساقطة من ب .
 (٧) أنظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧٤) .
 (٨) في ب : وإن .
 (٩) في أ ، ب ، س : السكر .
 (١٠) في ب : كلامه .
 (١١) في ب : فإننا .
 (١٢) [النساء: جزء من آية ٤٣] .
 (١٣) ساقطة من ب .

كذلك لا طلاق له ولاظهار حتى يعلمه ويريده^(١) ، وعنه جوابان :

أحدهما : فساد الاستدلال بهما^(٢) ؛ لأنه جعل وقوع الطلاق معتبراً بصحة الصلاة^(٣) ، والشرط فيها مختلف^(٤) ، فلم يجوز أن يكون أحدهما معتبراً بالآخر ؛ لأن الصلاة لا تصح إلا بكمال جميع العقل والتمييز ، الطلاق لا يسقط إلا بزوال جميع العقل والتمييز ، والسكران خارج^(٥) عن كمل^(٦) عقله^(٧) وتمييزه ، [فلذلك لم تصح صلاته ، وخارج ممن زال جميع عقله وتمييزه]^(٨) فلذلك وقع طلاقه .

والجواب الثاني : أننا نجعلها^(٩) دليلاً عليه في وقوع طلاقه ، لأنه خاطبه بالصلاة أمراً بها إذ علم ، ونهياً عنها إذا جهل ، والخطاب على وجهين :

خطاب مواجهة مختص بالعقل ، وخطاب إلزام يدخل فيه جميع^(١٠) / الأصاغر والمجانين ، ولا يخلو هذا^(١١) الخطاب من أحد أمرين :

(١) في ب : يعلم ويريد .

(٢) في ب : بهما .

(٣) في ب : معنى الصحة للصلاة .

(٤) ساقطة من ب : مختلف .

(٥) في ب : ان خارج .

(٦) في ب : كمل جميع .

(٧) في ب : عقله .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في أ : تجعلها .

(١٠) في ب : جمع .

(١١) في ب : هناك .

أما يكون في حال السكر فهو مواجهة ، وإما^(١) في غير حال السكر^(٢) فهو إلزام .

وعلى أيتهما كان لم يخرج منه لسكره .

* * *

(١) في أ : أو .

(٢) في أ : سكر .

٦ / فصل / هـ

[ردة السكران]

والسؤال الرابع :

قال المزني : وقال الشافعي : إذا أرتد السكران لم تستتبه في سكره ، ولم تقتله فيه^(١) .

قال المزني : وفي ذلك دليل أن لاحكم لقوله ؛ لأنه لا يعقل مايقول ، فكذلك^(٢) هو في الطلاق والظهار لا يعقل^(٣) مايقول ، وهو أحد قولي في الظهار .

وهذا من أدهى أسئلته ؛ لأن الشافعي قد أثبت ردته^(٤) / في حال [سكره وإن س/٢٢٢/ب منع من استتابه في سكره ، فصار مؤاخذا بالردة]^(٥) [فوجب أن يكون مؤاخذا بالطلاق]^(٦) .

فأما^(٧) استتابه في تأخيرها^(٨) إلى صحوه ، / فقد اختلف أصحابنا فيها على^(٩) ب/٩/أ وجهين :

أحدهما : أي تأخيرها^(١٠) استحبابا واحتياطا ، ولو استتبه في سكره صح .

(١) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢/ب) .

(٢) في ب : ولذلك .

(٣) في أ : لا يعرف .

(٤) في ب : لأنه .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٤) .

(٧) في ب : وإن منع من .

(٨) في ب : تأخيرها .

(٩) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢/ب) .

(١٠) في ب : تأخيرها .

وهذا قول من أجرى عليه حكم الصاحي فيما له وعليه .

والوجه الثاني : أن تأخيرها^(١) إلى إفاقتة واجب . وهذا قول من فرق بين ماله وما عليه ؛ لأن الردة عليه ، فكان^(٢) مأخوذاً بها والتوبة^(٣) له^(٤) فلم تصح منه ؛ لأن المقصود بالتوبة : زوال الشبهة^(٥) ووضوح الحق ، والسكران تعارضه الشبهة ، ويخفي عليه الحق ، فلذلك ثبتت رده ، ولم تصح توبته معها ، والله أعلم .

(١) في ب : تأخرها .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) التوبة : هي الرجوع عن الأفعال المذمومة إلى الممدوحة .

انظر : « التعريفات » ص ٩٥ .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في ب : السببه .

٧/مسألة

[لو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو مظاهر ولا إيلاء عليه]

أ/٢٢٢/ب

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو /تظاهر منها ثم تركها أكثر^(١) من^(٢) أربعة أشهر فهو مظاهر ، ولا إيلاء عليه يوقف له كما لا يكون المتظاهر^(٣) به موليا ، ولا المولى بالإيلاء متظاهرا^(٤) » الفصل^(٥) (٦) إذا تظاهر من امرأته ولزمتها الكفارة بعوده ، ومنع من إصابتها إلا بتكفيره^(٧) ، فأخر الكفارة حتى مضت أربعة أشهر لم يصير موليا ، ولم يجر عليه حكم الإيلاء ، سواء قصد الإضرار أو لم يقصد . وقال مالك : إن قصد الإضرار بها صار موليا^(٨) ،

(١) في ب : الو .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) في ب : المظاهر .

(٤) في ب : مظاهرا .

(٥) ساقطة من ب .

وتتمة المسألة في « المختصر » : « وهو مطيع لله بترك الجماع في الظهار عاص له ، ولو جامع قبل أن يكفر ، وعاص بالإيلاء ، وسواء كان مضارا بترك الكفارة أو غير مضار إلا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ، ولا يحكم عليه بحكم الإيلاء ، ولا بحال حكم الله عما أنزل فيه » .

(٦) . انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ ؛ مختصر المزني : (ل/١٢٤/-

ل/١٨٧) ؛ و « الأم » (٥/٢٧٦) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٣٣/أ) ؛ و « شرح مختصر

المزني » (ج/٦/٨) .

(٧) في ب : تتلفيره .

(٨) انظر : المدونة (٢/٣٠٤) .

وكذلك لو ترك إصابتها أربعة أشهر ، قصد الإضرار بها^(١) من غير ظهار صر موليا .

استدللا بأن المولي قاصد للإضرار بها بالامتناع من إصابتها ، فكذلك كل زوج قصد الإضرار بالامتناع ، وهذا خطأ ؛ لأن الإيلاء يمين فلم يثبت حكمها بقصد الإضرار كسائر الإيمان ؛ ولأنه لو كان موليا بقصد الإضرار لكان موليا ، وإن لم يقصده كالحلف ؛ ولأن الظهار والإيلاء متنافيان في الحكم ؛ لأن الظهار يمنع من الوطء حتى يكفر ، وإن^(٢) وطئ كان عاصيا . والإيلاء يوجب الوطء قبل أن يكفر ، وإن وطئ كان طائعا ، فلم يجز مع تنافي حكمهما أن يتداخلا ، ولوجاز أن يتداخلا^(٣) فيصير المتظاهر موليا لجاز أن المولي متظاهر ، وفي فساد هذا العكس^(٤) دليل على فساد هذا^(٥) الطرد^(٦) .

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٢) في ب : وفإن .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) العكس : هو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة .

انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٣١٥/٢) ، " مختصر المنتهى الأصولي " (٢٤٦ / ٢) .

(٥) ساقطة من أ .

(٦) الطرد : قال الغزالي : هو وجود الحكم عند وجود العلة .

انظر : « المستصفى » (٣١٥/٢) . " مختصر المنتهى الأصولي " (٢٤٦ / ٢) .

فأما قوله : إن الإيلاء قصد للإضرار^(١) فغير صحيح ؛

لأن المولى لا يقدر^(٢) على الإصابة بعد الوقف^(٣) إلا بأن يلتزم مالىس بلازم^(٤) .

أ/٢٢١/أ

ومن آخر /الوطء في الظهار ، فليس يلتزم^(٥) إن وطئ^(٦) فليس بلازم ، فلم يكن مولىا .

(١) ساقطة من ب .

(٢) في ب : من لا يقدر .

(٣) في ب : الوقث .

(٤) ساقطة من ب : مالىس بلازم .

(٥) في ب : يلزم .

(٦) في ب : يوطئ .

س/٢٢٣/أ

٨/مسألة

[لو تظاهر يريد طلاقا كان ظهرا أو طلق يريد ظهرا كان طلاقا]

قال الشافعي رضي الله عنه

: « ولو تظاهر يريد طلاقا كان ظهرا^(١) أو طلق يريد ظهرا كان طلاقا ،
وهذه أصول^{(٢)(٣)} » .

وهذا كما قال : لا يكون الظهار طلاقا بالإرادة ، ولا الطلاق ظهرا بالإرادة
لأمر منها :

أن الظهار كان طلاقا في الجاهلية ففسخ ، فلم يجز أن يثبت به الحكم المنسوخ .

ب/٩/ب

ومنها : أن سلمة بن صخر^(٤) ظاهر من / امرأته مريدا^(٥) للطلاق ؛ لأنه لم يعلم
بنسخه ، فأجرى عليه حكم^(٦) الظهار ، ولم يوقع عليه بالإرادة حكم

(١) في ب : ظهار .

(٢) قال أبو الطيب : « وهذا كما قال : إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ونوى
به الطلاق كان ظهرا ولم يقع به الطلاق ، وكذلك إذا قال أنت طالق ونوى به
الظهار كان طلاقا ولم يصح الظهار ، وإنما كان كذلك ؛ لأن هذا لفظ صريح فيها
في حكم ، فلا يجوز أن ينقل عن ذلك إلى غيره » .

انظر : « شرح مختصر المزي » ج ٨/ل/٧ .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٦) ؛ و « الأم »
(٢٧٧/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٣٣) ؛ و « شرح مختصر المزي » ج ٨/ل/٦ ؛
و « المحرر في الفقه الشافعي » (ل/٢٨٦) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٥٠) ؛ و « تكملة
المجموع » (٣٤٩/١٧) .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٥) في ب : معتد .

(٦) في ب : حلم .

الطلاق^(١) .

ومنها : أن ما كان صريحا^(٢) في التحريم لجنس^(٣) لم يجز أن يصير كناية في ذلك الجنس^(٤) في حكم غير ذلك الحكم ، لتنافي اجتماعهما .

ولا يفسد بالعتق حيث جعلناه كناية^(٥) في الطلاق ؛ لأنه لا يكون صريحا في الحرائر ، فجاز أن يكون كناية فيهن ، ولا يدخل عليه قوله : «أنت^(٦) علي حرام» حيث [صار صريحا في الطلاق والظهار ، وإن كان على أحد القولين]^(٧) صريحا في وجوب الكفارة ؛ لأننا راعينا^(٨) ما كان صريحا في التحريم لا في الكفارة ، وهو غير صريح في التحريم ، فجاز أن يكون كناية في الطلاق لاختلاف الجنسيتين^(٩) .

(١) في ب : الطهار .

(٢) الصريح : الخالص من كل شيء ، وهو ضد الكناية .

انظر : مادة -صرح- في «اللسان» (٥٠٩/٢) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ ، ب : الجنس .

(٥) الكناية هي : أن تتكلم بالشيء وتريد غيره ، وكفى عن الأمر يكتفي كناية : يعني إذا تكلم بغيره مما يستدل عليه .

انظر : مادة -كنن- في «اللسان» (١٧٤/١٢) .

(٦) في ب : وأنت .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في أ : لإثبات .

(٩) في ب : الجهتين .

٩ / مسألة

[الظهار من الأمة وأم الولد]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا ظهار من ^(١) أمة ، ولا أم ولد ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ والذين يظهرون من نسائهم ﴾ ^(٢) ، كما قال تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ ^(٣) ، وإنما نساءنا أزواجنا ، ولو لزمها واحد من هذه الأحكام لزمها كلها ^(٤) ، وهذا صحيح . إذا ظاهر الرجل من أمته لم يكن مظاهرا . وبه قال ابن عمر ^(٥) : وهو مذهب أبي حنيفة ^(٦) ، وأكثر الفقهاء ^(٧) .

(١) في ب : في .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٣) [البقرة: جزء من آية ٢٢٦] .

(٤) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » ل/ ١٨٦ ؛ و « الأم » ٥/ ٢٧٧ ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ ل/ ٦) ؛ و « بحر المذهب » ل/ ١٣٣ ؛ و « مغني المحتاج » ٣/ ٣٥٢ ؛ و « رحمة الأمة » ص ٢٩٣ .

(٥) هو : أبو عبدالرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أسلم مع أبيه وهو صغير ، لم يشهد بدا لصغر سنه ، توفي سنة (٧٣) هـ وعمره (٧٤) سنة . انظر رأيه في : « صفة الصفوة » (٢/ ٥٦٣) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (١/ ٣٧) . انظر توثيق به في شرح « مختصر المزي » : (ج ٨/ ل/ ٦) .

(٦) انظر : « المبسوط » (٦/ ٢٧) ؛ و « حاشية العلامة الطحاوي » (٣/ ١٩٥) ؛ و « حاشية رد المختار » (٣/ ٤٧١) ؛ و « تبيين الحقائق » (٣/ ٥) .

(٧) انظر : « مطالب أولي النهى » (٥/ ٥١٢) ، " حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء " (٢ / ٩٥٥) .

وقال مالك^(١) : يكون مظاهراً^(٢) ، وهو قول^(٣) علي بن أبي طالب رضي الله عنه^(٤) ، وبه قال الثوري^(٥) ، وأبو ثور^(٦) استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾^(٧) ، وهو بالظهار^(٨) من الأمة قائل منكرًا وزورًا .

فوجب^(٩) أن يكون مظاهراً ؛ ولأنها ذات فرج مباح ، فصح منها الظهار كالحرّة ؛ ولأنه لما استوى حكم قوله : « أنت علي حرام » في الحرّة والأمة ، فوجب أن يستوي حكم الظهار فيهما .

ودلّلنا مع ما استدل به الشافعي رضي الله عنه : أن الظهار كان طلاقاً للزوجات في الجاهلية ، فنسخ حكمه عنهن ، وأثبت^(١٠) محله فيهن^(١١) ، ولأن

(١) تقدمت ترجمته . ص ٧٤ .

(٢) انظر : « أحكام القرآن » لابن العربي / القسم الرابع ص ١٧٥١ ؛ و« المدونة الكبرى » (٢٩٧ / ٢) ؛ و« حاشية الدسوقي » (٣٩٠ / ٢) . " حلية العلماء " (٢ / ٩٥٥) " المغني " (١١ / ٦٧) .

(٣) في ب : مذهب .

(٤) في أ : عليه السلام .

تقدمت ترجمته . ص ١٠٧ .

(٥) في ب : والثوري . تقدمت ترجمته ص ١٠٩ .

أنظر : المغني (١١ / ٦٧) .

(٦) تقدمت ترجمته ص ١٠٥ .

أنظر : المغني (١١ / ٦٧) .

(٧) [المجادلة : جزء من آية ٢] .

(٨) في ب : بالظاهر .

(٩) في ب : وجب .

(١٠) في ب : ثبت .

(١١) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٣ / ب) .

مأثبت التحريم في الزوجة لم يثبت ذلك التحريم في الأمة كالطلاق ؛ ولأن من لم يلحقها الطلاق لم يلحقها الظهار كالأجنبية .

فأما استدلالهم : بأنه منكر وزورا [فليس كل قائل منكرا وزورا]^(١) كان مظاهرا ؛ لأن المرتد^(٢) أبلغ في القول [المنكر والزور]^(٣) من المظاهر ، ولا يصير مظاهرا ، وإنما يصير مظاهرا إذا قال منكرا وزورا بلفظ مخصوص ، في محل مخصوص ، فلما^(٤) روعي خصوص اللفظ وجب أن يراعي خصوص المحل على أن من أصحابنا /من قال : إنه^(٥) لا يكون بذلك^(٦) في الأمة قائلا منكرا وزورا^(٧) .

أ/٢٢٤/أ

/وأما قياسهم على الحرة ، فالمعنى في صحة الظهار منها : وقوع الطلاق عليها ، فخالفتها الأمة .

س/٢٢٣/ب

واستدلواهم باستوائهما في التحريم .

فالجواب عنه : إن^(٨) قوله : « أنت علي حرام » يجري مجرى اليمين ، وهما

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٢) في ب : فكان مظاهرا قلنا : المرتد .

(٣) في ب : الزور المنكر .

(٤) في ب : ولما .

(٥) ساقطة من أ .

(٦) في ب : بذلك مظاهرا .

(٧) قال الروياني : لا يصح الظهار إلا من الزوجات ، فأما من الإماء وأمهات الأولاد

لا يصح . وبه قال ابن عمر ، وعبدالله بن عمرو ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ،

وأحمد ، وإسحاق رحمهم الله .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٣) .

(٨) ساقطة من ب .

يستويان في الإيمان ، فكذلك استويا في لفظ التحريم ، والظهار ملحق بالطلاق المختص بأحدهما ، فلم يستويا فيه . الله أعلم بالصواب^(١) .

(١) ساقطة من ب : بالصواب .

أنظر : شرح " مختصر المزنى " (ج ٨ / ل / ٧)

الباب الثاني

ما يكون ظهرا وما لا يكون

١٠ / مسألة

[صورة الظهر]

ب/١٠/أ

/قال الشافعي رضي الله عنه : « الظهر أن يقول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي^(١)»، وهذا صحيح ، وهو الظهر عرفا واشتقاقا .

فإن قال : « أنت مني ، أو أنت عندي ، أو أنت معي [كظهر أمي]^(٢) » كان مظاهرا ؛ لأن^(٣) هذه حروف يقوم بعضها مقام بعض ، فلم يخرج في الظهر عن حكم الصريح .

(١) انظر : « الأم » (٢٧٧/٥) ؛ و« المذهب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٧) ؛ و« المطلب العالي » (ج٢٠/٢٩٠) .

تنمة المسألة في « مختصر المزني » (٢٠٣) « فإن قال أنت مني أو أنت معي كظهر أمي ، وما أشبهه : فهو ظهار » .

انظر : « المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٤٩) ؛ « مغني المحتاج » (٣/٣٥٢) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/١٥) ؛ و« تكملة المجموع » (١٧/٣٤٦) .

(٢) ساقطة من ب : كظهر أمي .

المراد بالأم : أم المحرمية ، فلو شبه زوجته بواحدة من زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فإنهن أمهات المؤمنين كان لغوا .

انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٥٣) .

(٣) ساقطة من ب : لأن .

١١ / مسألة

[الألفاظ التي يقع بها الظهار والعكس]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإن^(١) قال : فرجك ، أو رأسك ، أو ظهرك ، أو يدك ، أو رجلك^(٢) علي كظهر أمي . كان هذا ظهارا^(٣) » .

وأما قوله : بدنك^(٤) علي كظهر أمي ، أو نفسك ، أو أذنك علي كظهر أمي .

كقوله^(٥) : أنت علي كظهر أمي ، يكون بها مظاهرا^(٦) ، وهي^(٧) ألفاظ يعبر بها عن جميع بدنها ، فصار كقوله : « أنت علي كظهر أمي » .

أ/٢٢٤/ب

فأما إذا ظاهر من بعض جسدها ، كقوله : /فرجك ، أو رأسك ، أو يدك ، أو رجلك ، أو ظهرك^(٨) علي كظهر أمي ، كان ظهارا منها جميعا ، كالطلاق إذا أوقعه على بعض جسدها ، وقع على جميعها .

(١) في أ ، ب ، س : ولو .

(٢) في أ ، س : أو يدك ، أو رجلك ، أو ظهرك ، أو جلدك .

وفي ب : أو رجلك ، أو ظهرك ، أو جلدك ، أو أذنك .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم »

(٥/٢٧٧) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و« المطلب العالي »

(ج/٢٠/ل/٢٩٠) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٣) ؛ و« قليوبي وعميرة »

(٣/١٤، ١٥) .

(٤) في ب : يديك .

(٥) في أ : فهو علي . وفي ب : لقول .

(٦) في ب : مظاهرا .

(٧) في س : وهو .

(٨) في ب : أو ظهرك أو جلدك .

وسواء كان العضو الذي ظاهر منه قد تحيا بفقده ، كالأنف والأذن ، أو مما^(١) لا تحيا بفقده^(٢) ، كالرأس والبطن .

وعلى قول أبي حنيفة : لا يكون مظاهرا إلا بالأعضاء التي لا تحيا بفقدها^(٣) ، كالطلاق^(٤) .

وقد مضى الكلام معه ، وذكرنا^(٥) من التفريع عليه ما أقنع .

(١) في أ : ما . وفي س : وما .

(٢) في أ ، س : تحياه .

(٣) في ب : إلا بفقدها .

(٤) انظر : ((حاشية العلامة الطحاوي)) (١٩٦/٢) ؛ و ((المبسوط)) (٢٢٨/٦) .

(٥) ساقطة من ب .

١٢ / مسألة

[الظهار بغير الظهر]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال أنت علي كبدن أمي ، أو كرأس أمي^(١) ، أو كيدها ، كان هذا^(٢) ظهارا ؛ لأن التلذذ بكل أمه محرم^(٣) » .

و^(٤) أما مفهوم الظهار عرفا وشرعا : فهو أن يقول : « أنت علي كظهر أمي » ، فيشبهها بظهر أمه ، فإذا^(٥) شبهها بعضو من أعضاء أمه فقال : أنت علي كرأس أمي ، أو كبطن أمي ، [أو كيد أمي]^(٦) ، أو كرجل أمي ، أو كفرج^(٧) أمي .

فالذي نص عليه الشافعي^(٨) : أنه^(٩) يكون بكل ذلك مظاهرا ، تعليلا بأن التلذذ بكل أمه محرم كالظهر^(١٠) ، وهكذا لو شبه عضوا من زوجته بعضو من

(١) ساقطة من ب : أو كرأس أمي .

(٢) ساقطة من أ ، ب ، س .

(٣) في أ : حرام .

انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و « الأم »

(٥/٢٧٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و « شرح مختصر المزي »

(ج٨/ل/٧) ؛ و « مغني المحتاج » (٣/٣٥٣) ؛ و « نهاية المحتاج » (٥/١٦٦) .

(٤) ساقطة من أ ، س .

(٥) في ي : إذا .

(٦) ساقطة من ب : .

(٧) في أ ، س : أو كفرجها .

(٨) انظر : « نهاية المحتاج » (٥/١٦٦) .

(٩) في ب : أن .

(١٠) ساقطة من س .

أمه فقال : رأسك علي كرأس أمي ، أو رجلك علي كرجل أمي ، أو يدك علي كيد أمي ، كان مظاهرا .

س/٢٢٤/أ

هذا هو ظاهر المنصوص ، ومقتضى التعليل^(١) .

وقال الشافعي : فمن شبه زوجته بغير أمه من النساء المحرمات عليه ، فقال : أنت علي كظهر אחتي أو بنتي علي قولين^(٢) :

أحدهما : قاله في الجديد : يكون مظاهرا ؛ لأنها محرمة عليه / كأمه .

أ/٢٣٥/أ

وقال في القديم : لا يكون مظاهرا ؛ لأنه عدل عن الأم المنصوص عليها^(٣) إلى غيرها .

ب/١١/أ

فعلى تعليل هذا القول /اختلف قول^(٤) أصحابنا إذا عدل عن الظهر المنصوص عليه إلى غيره ، فهل يجيء فيه تخريج^(٥) هذا القول : إنه لا يكون مظاهرا أم لا^(٦)؟ على وجهين :

أحدهما : يجيء فيه تخريجه^(٧) ، ويكون في تشبيهه^(٨) زوجته بغير الظهر من أعضاء أمه قولان :

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٨)

(٢) انظر : « الأم » (٢٧٧/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٧) .

(٣) في ب : عن غيرها إلى غيرها .

أي عدل عن الأم المنصوص عليها في القرآن إلى غيرها فلم يصح الظهار .

(٤) ساقطة من أ ، س .

(٥) في أ ، ب ، س : مخرج .

(٦) ساقطة من س .

(٧) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٤) .

في ب : يجز فيه تخريج .

(٨) في أ ، س : فيمن شبهه .

أحدهما : وهو^(١) قوله في الجديد : يكون مظاهرا ؛ لأن التلذذ بجميعها محرم .
القول الثاني : وهو القديم : لا يكون^(٢) مظاهرا ؛ لأنه عدل عن الظهر المنصوص
عليه إلى غيره .

والوجه الثاني : أنه لا يحتمل تخريج هذا القول فيه ، ويكون مظاهرا قولاً
واحداً .

والفرق بين عدوله عن أمه إلى غيرها ، وبين عدوله عن ظهر^(٣) أمه^(٤) إلى غيره
من أعضائها .

إن حرمة أمه أغلظ في التحريم عن غيرها من المحرمات ، فجاز أن لا يكون
مظاهرا في التشبه بغيرها ، [وأعضاء أمه في الحرمة سواء كان مظاهرا في التشبه
بغير^(٥) ظهرها .

وذكر أبو إسحاق المروزي^(٦) وجها ثالثا فرق فيه بين أعضاء أمه ، فقال : ما كان
من أعضاء أمه مخصوصا بالكرامة والتعظيم ، وهو^(٧) كالرأس ، والثدي . لم
يكن مظاهرا في التشبيه به ، فيجعله بقوله : أنت علي كرأس أمي ، أو كثدي
أمي ، غير مظاهر .

وما كان بخلاف هذا من أعضاء التي لا تقصد بالكرامة ، وتعظيم الحرمة ، كان
بها مظاهرا^(٨) .

(١) ساقطة من ب .

(٢) في ب : يكون .

(٣) في ب : الظهر .

(٤) ساقطة من ب : أمه .

(٥) ما بين القوسين ساقط من أ . وفيه نقص في المطبوع والمخطوط .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٩٩ .

(٧) ساقطة من أ ، س .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٤/ب) .

فإن صح هذا التخريج^(١) بأن لا يكون مظاهرا^(٢)، فهل^(٣) يكون كناية في الظهار؟ يصير به مع النية مظاهرا أم لا؟ على وجهين^(٤):

أحدهما: وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي^(٥): يكون كنايه يصير به مظاهرا [إذا نواه؛ / لأن النية كالعرف]^(٦).

أ/٢٢٥/ب

[والوجه الثاني: وهو ظاهر قول أبي علي بن^(٧) أبي هريرة: لا يكون كناية، ويصير به مظاهرا]^(٨)، وإن نواه، كما^(٩) لا يكون التشبيه بغير^(١٠) أمه كناية، ولا يصير به مظاهرا، وإن نواه تعليلا بالعرف^(١١). والله أعلم.

(١) في ب، س: التحريم.

(٢) في ب: مظاهرا أم لا، على وجهين.

(٣) ساقطة من ب: فهل

(٤) في ب: قولين.

(٥) تقدمت ترجمته. ص ٩٩.

(٦) ما بين القوسين ساقط من س.

انظر: «بحر المذهب» (ل/١٣٤/ب)؛ و«المغني» (٦٠/١١).

(٧) أبو علي بن أبي هريرة: هو أبو الحسن والحسين بن أبي هريرة، أحد أئمة الشافعية، وهو الفقيه القاضي، كان أحد شيوخ الشافعي، وله مسائل في الورع محفوظة، توفي سنة (٣٤٥)، وقيل (٣٤٦)هـ.

انظر ترجمته:

في: «تاريخ بغداد» (٢٩٨/٧)؛ و«طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٧٢؛

و«طبقات الشافعية» لابن شبهة (٩٩/١).

ساقطة من ب: أبي علي بن.

(٨) ما بين القوسين ساقط من س.

(٩) ساقطة من ب: كما.

(١٠) ساقطة من ب.

(١١) أنظر: «بحر المذهب» (ل/١٣٤/ب). "حلية العلماء" (٢/٩٥٦).

١٢ / فصل / أ

[الظهار بالبدن والنفس والروح]

وأما إذا قال : أنت علي كبدن أُمي ، كان مظاهرا منها لا يختلف ؛ لأن البدن يشتمل على الظهر وغيره ، فصار التشبيه به أعم .

ولو قال : أنت علي كنفس أُمي ، ففيه وجهان :

أحدهما : يكون صريحا في الظهار ، يصير به مظاهرا ؛ لأن النفس يعبر بها^(١) عن الذات ، فجرى مجرى قوله : كبدن أُمي .

والوجه الثاني : يكون كناية إن نوى الظهار به كان مظاهرا ، وإن لم ينوّه لم يكن مظاهرا ؛ لأنه يحتمل أن يريد به الذات في التحريم ، ويحتمل أن يريد به/الكرامة في التعظيم^(٢) . ولو قال : أنت علي كروح أُمي/ففيه ثلاثة أوجه :

ب/١١/أ

س/٢٢٤/ب

أحدها : يكون^(٣) صريحا في الظهار كالبدن^(٤) .

والثاني : يكون كناية فيه لما في ذلك من الاحتمال^(٥) .

والوجه الثالث : لا يكون صريحا ولا كناية ؛ لأن الروح ليست من الأعيان المرئية^(٦) التي يتعلق بها حظر ، أو^(٧) إباحة ،

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٤/ب) ؛ و « تكملة المجموع » (٣٤٧/١٧ ، ٣٤٨) .

(٣) في س : أن يكون .

(٤) وهذا الوجه اختيار الدار كسي .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٥/أ) .

(٦) في ب : المشبهه .

(٧) في أ ، س : و .

وهذا قول [أبي علي] ^(١) بن أبي هريرة ^(٢) ، وأما ^(٣) أبو حنيفة فإنه يقول : إذا شبه زوجته بعضو من أمه لاتحيا بفقده ، [كان ^(٤) مظاهرا من زوجته ، وإن شبهها بعضو من أمه تحيا ^(٥) بفقده] ^(٦) ، لم يكن مظاهرا من زوجته ، بناء على ما قدمناه من تشبيه عضو من زوجته ^(٧) بأمه ، والخلاف فيها بناء على /الخلاف في الطلاق ، وقد مضى ^(٨) . والله أعلم .

أ/٢٢٦/أ

-
- (١) ساقطة من أ ، س .
 (٢) تقدمت ترجمته . ص ١٥٠ .
 أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٣٥) .
 (٣) في أ ، س : فأما .
 (٤) في ب : لم يكن مظاهرا .
 (٥) في س : لاتحيا .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٧) في س : كان مظاهرا من زوجته .
 (٨) ساقطة من ب : وقد مضى ص ١٤٦ .
 أنظر " المبسوط " (٦ / ٢٢٦ - ٢٢٧) .

١٣ / مسألة

[التشبيه والتمثيل بالأُم وإرادة الكرامة أو الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال كأمي^(١) أو مثل أمي ، وأراد في الكرامة ، فلاظهار^(٢) ، وإن أراد الظهار^(٣) ، فهو ظهار ، وإن^(٤) قال لانية لي فليس بظهار^(٥) » .

وهذا من كنيات الطلاق^(٦) ، أن يقول : أنت علي كأمي ، أو مثل أمي ؛ لأنه يحتمل أن يريد به^(٧) مثلها في الكرامة ، [ويحتمل أن يريد به مثلها في وجوب الحق]^(٨) ، ويحتمل أن يريد به^(٩) مثلها في التحريم ، فلأجل^(١٠) هذا الاحتمال جعلناه كناية .

إن نوى به الظهار كان مظاهرا ، وإن نوى به غير الظهار من الكرامة والتعظيم ، لم يكن مظاهرا^(١١) .

(١) في أ : أنت أمي . وفي ب ، س : علي كأمي .

(٢) في ب : ولاظهار .

(٣) في أ ، ب ، س : ظهرا .

(٤) في ب : ولو .

(٥) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و « بحر المذهب »

(ل/١٣٥/أ) ؛ و « الأم » (٥/٢٧٩) ؛ و « روضة الطالبين » (٨/٢٦٣) ؛ و « تكملة

المجموع » (١٧/٣٤٧) .

(٦) في أ ، س : الظهار .

(٧) ساقطة من أ ، س : به .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من أ : به .

(١٠) في ب : ولأجل .

(١١) أنظر : " شرح مختصر المزي " (ج٨/ل/٨) ؛ العناية القصوى (٢ / ٨٢٧) .

وإن قال لانية له^(١) ، لم يكن مظاهرا .

و^(٢) جملة الألفاظ في الظهار تنقسم^(٣) إلى أربعة أقسام :

أحدها : ما كان صريحا : يكون به مظاهرا نوى به الظهار أو لم ينوه ، فهو^(٤) قوله : أنت علي كظهر أمي .

والقسم الثاني : ما يكون كناية : يراعى فيه النية ، وهو قوله : أنت علي مثل أمي .

والقسم الثالث : ما لا يكون صريحا ولا كناية ، ولا يقع به الظهار^(٥) ، وإن نواه . وهو أن يقول : أنت علي^(٦) كظهر زوجتي^(٧) هذه ، أو كظهر أمي هذه^(٨) أو كظهر امرأة أجنبية .

والقسم الرابع : ما كان مختلفا فيه ، وهو ما قدمناه^(٩) .

وينقسم إلى أربعة أقسام :

أحدها : ما اختلف فيه ، هل هو صريح أو كناية؟ وهو قوله : أنت علي كنفس^(١٠) أمي ، وفيه^(١١) وجهان^(١٢) :

-
- (١) ساقطة من ب .
 - (٢) في ب : أو .
 - (٣) في أ : إنما تنقسم . وفي س : إنها تنقسم .
 - (٤) في أ ، س : وهو .
 - (٥) ساقطة من ب .
 - (٦) ساقطة من ب : على .
 - (٧) في ب : أمي زوجتي .
 - (٨) ساقطة من ب .
 - (٩) انظر: ص ٩٦ .
 - (١٠) في ب : كظهر .
 - (١١) في ب : فيه .
 - (١٢) قال الروياني : لو قال أنت كنفس أمي فيه وجهان .

والقسم الثاني : ماختلف فيه ، هل هو صريح أو كناية ، /أو ليس بصريح ولا كناية؟ وهو قوله : كروح أُمي ، وفيه ثلاثة أوجه^(١) .

القسم الثالث : ماختلف فيه ، هل يكون ظهرا صريحا ، أو ليس بظهار صريح ولا كناية؟ وهو قوله : كظهر أختي ، أو بنتي . وفيه قولان^(٢) :

والقسم الرابع : /ماختلف فيه ، هل هو من^(٣) المختلف فيه أم لا؟ ، وهو قوله^(٤) : كبطن أُمي ، أو كيدها ، أو رجلها . وفيه خلاف بين أصحابنا^(٥) - والله أعلم .

=

أحدهما : يكون صريحا في الظهار ، لأنه يعبلا به عن الذات كالبدن .
والثاني : يكون كناية ولا يصير ظهرا إلا بالنية ، لأنه يحتمل أن يريد به الكرمه والتعظم .

أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٤ / ب) .

(١) قال الروياني

لو قال : انت على كروح أُمي فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : يكون صريحا في الظهار كالبدن ، لأن البدن لا يقوم إلا بالروح ولا يستمتع بالبدن إلا مع الروح يجري ذلك مجرى تشبيهها بالبدن وهو اختيار الداركي .
والثاني : أنه كناية لما فيه من الاحتمال .

والثالث : لا يكون صريحا ولا كناية ، لأن الروح ليست من الأعيان المرئية التي يتعلق بها حظرا أو إباحة ، وهو اختيار ابن أبي هريرة .

أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٣٥ / أ) .

(٢) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ج ٨ / ل / ٧) .

(٣) ساقطة من أ ، س : من .

(٤) ساقطة من ب : قوله .

(٥) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ج ٨ / ل / ٧) .

١٤ / مسألة

[الظهار بظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع]

قال الشافعي - رضي الله عنه - : « وإن^(١) قال أنت علي كظهر امرأة محرمة عليه من نسب^(٢) أو رضاع^(٣) قامت في ذلك مقام الأم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاع^(٤) ما يحرم من النسب^(٥) »^(٦)

(١) في أ ، ب ، س : ولو .

(٢) في ب : نسا .

(٣) في ب : ورضاع :

(٤) في أ : من الرضاعة .

(٥) في أ ، ب ، س : الولادة .

(٦) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في « صحيحه » كتاب الرضاع/باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من لولادة ، (١٠٦٨/٢) ، ح (١٤٤٤) من رواية عائشة رضي الله عنها .

وأبو داود : في « سننه » كتاب النكاح/باب يحرم من الرضاعه ما يحرم من النسب (٦٢٦/١) ، ح (٢٠٥٥) عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة رضي الله عنها .

وابن ماجه : في « سننه » كتاب النكاح/باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح (١٩٣٧) بمثله ، من رواية عائشة رضي الله عنها (٦٢٣/١) .

والدارمي : في « سننه » كتاب النكاح/باب الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها ح (٢٢٤٤ ، ٢٢٤٥) (١٠٨/٢) ؛ وفي باب/ كم رضعة تحرم ح (٢٢٤٦) (١٠٩/٢) .

وابن حبان : في كتاب الرضاع/في ذكر بيان بأن الرضاعة إذا كان خمس رضعات يحرم منها ما يحرم من النسب (٢١٤/٦) من طريق سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ح (٤٢٠٩) .

والزيلعي : في « نصب الراية » كتاب الرضاع (٢٨٧/٣) .

إلى آخر كلام المزي^(١) .

س/٢٢٥/أ

أما الظهار /المعهود عرفا ، فهو^(٢) ما ذكرناه من التشبيه بالأم ، فيقول لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، لقوله عز وجل : ﴿ الذين^(٣) يظهرون منكم^(٤) من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا^(٥) .

وكذلك إذا شبه زوجته بجدة^(٦) كأم الأم ، أو أم الأب ، كان مظاهرا . لكن اختلف أصحابنا ، هل يكون مظاهرا بالنص أو بالقياس على النص؟ على وجهين :

أحدهما : بالنص ؛ لأن الجدة تسمى أما .

والثاني : بالقياس ، لما فيها من الولادة كالأم^(٧) . وأما^(٨) إذا شبه زوجته بمن

(١) قال المزي رحمه الله تعالى : وحفظي وغيري عنه لا يكون مظاهرا بمن كانت حلالا في حال ، ثم حرمت بسبب كما حرمت نساء الآباء ، وحلائل الأبناء بسبب ، وهو لا يجعل هذا ظهارا ، ولا في قوله كظهر أبي .
انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) و « بحر المذهب » (ل/٣٤/أ) ؛ و « الأم » (٥/٢٧٧) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٨) ؛ و « روضة الطالبين » (٨/٢٦٤) .

(٢) في ب : وهو .

(٣) في ب : والذين .

(٤) ساقطة من أ ، س .

(٥) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٥/ب) ؛ و « مغني المحتاج » (٣/٣٥٤) .

(٧) ساقطة من ب : كالأم .

أنظر : شرح مختصر المزي (ج٨/ل/٨) " بحر المذهب " (ل/١٣٥) .

(٨) في ب : فأما .

تحرم عليه من غير أمهاته^(١) ، فذلك ضربان :

أحدهما : من تحرم عليه بنسب^(٢) .

الثاني : من تحرم عليه بسبب^(٣) .

فأما المحرمات بالأنساب : كالبنات ، والأخت ، والخالة ، والعمة . وهذا^(٤)
تحريم أزلي ، اقترن بوجود العين .

فإذا شبه زوجته بأحد^(٥) هؤلاء^(٦) ، فقال : أنت علي كظهر ابني^(٧) ، أو أختي ،
أو خالتي ، أو عمتي ! فهل يكون مظاهرا أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : وهو قوله في القديم^(٨) : لا يكون مظاهرا ، وبه قال أبو حنيفة^(٩) ،
لأمرين :

أحدهما : أن الأم أغلظ حرمة ، فلم يجوز أن يساويها غيرها في الحكم .

والثاني : أنه لو أراد بالنص التنبيه ، لنص على الأدنى لينبه على الأعلى ، [وقد

(١) في س : أمهاتها .

(٢) في س : بسبب .

(٣) في س : بنسب .

أنظر : شرح مختصر المزي (ج ٨ / ل ٨) .

(٤) في أ ، س : فهذا .

(٥) في ب : أحدهما دين .

(٦) ساقطة من ب : هؤلاء .

(٧) في ب : أمي .

(٨) أنظر شرح مختصر المزي (ج ٨ / ل ٨) ؛ التهذيب في فقه الإمام الشافعي

(١٥٤ / ٦) .

(٩) تقدمت ترجمته . ص ١٩

انظر : « الروض النضير مجموع الفقه الكبير » ٤ / ٤٤٢ ؛ « شرح كثر الدقائق »

(٤ / ٣) ؛ « حاشية رد المحتار » ٣ / ٤٦٨ .

نص على الأعلى^(١) ، وهو^(٢) الأم ، فلم يكن فيه تنبيه على الأدنى .

والقول الثاني : وهو في الجديد : أنه^(٣) يكون مظاهرا^(٤) لأمرين :

أحدهما : أنه قد صار بهذا التحريم قائلا منكرا من القول^(٥) وزورا كالأم ، فوجب أن يكون مظاهرا كالتشبيه بالأم .

والثاني^(٦) : أن معنى التحريم في الأم موجود في غيرها من^(٧) سائر المحرمات بالأنساب^(٨) ، وهو التحريم الأزلي^(٩) الذي يكفر باستباحته ، فصار مظاهرا به كالأم . وأما^(١٠) المحرمات بالأسباب^(١١) ، فضربان :

أحدهما^(١٢) : سبب لا يتأبد تحريمه كأخت امرأته ، وخالتها^(١٣) ، وعمتها يحرم ما كان / مقيما على نكاح امرأته^(١٤) [^(١٥) فإذا فارقها حللن له ، فلا يكون بتشبيه

ب/١٢/أ

(١) ساقطة من أ ، س : وقد نص على الأعلى .

(٢) في أ ، س : وهي .

(٣) ساقطة من س : أنه .

(٤) أنظر : " شرح مختصر المزي " (ج ٨ / ل ٨) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٣ / ٦) .

(٥) ساقطة من أ ، س : القول .

(٦) في أ ، س : الثالث .

(٧) في ب : في .

(٨) في ب : من الأنساب .

(٩) في ب : ثم الأزلي .

(١٠) في ب : ومن .

(١١) في س : الأنساب .

(١٢) ساقطة من ب : أحدهما .

(١٣) في أ : ولخالتها .

(١٤) في أ ، س : زوجته .

(١٥) ما بين القوسين مكرر في ب .

زوجته بواحدة منهن^(١) مظاهرا .

فإذا^(٢) قال لزوجته : أنت علي كظهر أخت زوجتي ، أو كظهر^(٣) خالتها ، أو كظهر عمتها . لم يكن^(٤) مظاهرا [لا يختلف ؛ لأن ظهور هؤلاء]^(٥) لم يكن حراما^(٦) عليه قبل نكاح زوجته ، ولا يحرم^(٧) عليه بعد فراقها ، فلا^(٨) يتحقق فيهن التحريم^(٩) .

والضرب الثاني : سبب يتأبد تحريمه ، وذلك^(١٠) شيئان : الرضاع ، والمصاهرة . وتحريمها على ضربين : أزلي ، وطارئ .

أ/ ٢٢٧/ب فأما الطارئ منها فهو^(١١) : أن يحدث التحريم بهما بعد أن لم يكن^(١٢) .

مثاله في الرضاع : أن ترتضع^(١٣) صبية^(١٤) من لبن أمه بعد ولادته ، فتصير أختا محرمة بعد أن لم تكن^(١٥) محرمة .

(١) ساقطة من ب : منهن .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) ساقطة من أ ، س : كظهر .

(٤) ساقطة من س : لم يكن .

(٥) في ب : إلا بحث ؛ لأن ظهرها ولا .

(٦) في س : حرام .

(٧) في س : تحر .

(٨) في أ ، س : فلم .

(٩) أنظر بحر المذهب (ل / ١٣٥) .

(١٠) في ب : وكذلك .

(١١) في ب : وهو .

(١٢) في ب : أن يكون .

(١٣) ساقطة من ب .

(١٤) في أ ، س : خمس .

(١٥) في ب ، س : لم تكن أختا .

ومثاله في المصاهرة : أن يتزوجها أبوه بعد ولادته ، أو^(١) تكون بنت امرأته^(٢) أو أم زوجته ، فتصير محرمة بالمصاهرة بعد أن لم تكن محرمة ، فلا^(٣) يكون مظاهرا ، إذا شبه زوجته بأحد هؤلاء ، وكذلك إذا^(٤) شبهها بامرأة لآعن منها لأنه تحريم طراً بعد أن لم يكن ، فخرج عن حقيقة التحريم في الانتهاء لخروجه عنه في الابتداء .

وأما الأزلي : فمثاله في الرضاع : أن ترضع^(٥) صبية^(٦) من أمه قبل ولادته ، فلا يوجد إلا والتحريم موجود .

ومثاله في المصاهرة : أن يتزوج أبوه امرأة قبل ولادته ، ثم يولد من غيرها ، فلا^(٧) يوجد إلا وتحريمها عليه موجود ، فيكون في حكم المحرمات بالأنساب^(٨) .

فإن شبه زوجته بواحدة ، فقال : أنت علي كظهرها ، هل يكون موليا أم لا؟ على ما ذكرنا^(٩) من [القولين ، فإذا ورد عليك تحريم رضاع أو مصاهرة فاعتبره بما ذكرنا من]^(١٠) طروئه أو^(١١) أزليته ، فلا تجعله مظاهرا به إن^(١٢) كان طارئاً

(١) في ب : أن .

(٢) في ب : لقراته .

(٣) في ب : ولا .

(٤) ساقطة من س .

(٥) انظر : « الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٥/ب) .

في ب : ترضع .

(٦) في س : مع صبية .

(٧) في ب : ولا .

(٨) في ب : الأنساب .

(٩) في أ : ما ذكرناه .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .

(١١) في س : وازالته .

واجعله^(٢) مظاهرا به في أصح القولين ، إن كان أزليا .

والشافعي وإن^(٣) أطلق ذكر الرضاع والمصاهرة من غير تفصيل ، فقد فصله
المزني والربيع^(٤) عنه ، وهما^(٥) أعرف بمراده^(٦) ، فلا وجه لمن وهم من أصحابنا ،
فسوى^(٧) بين الأمرين - والله أعلم/.

أ/٢٢٨/أ

✍ =

(١) في س : وإن .

(٢) في ب : فاجعله .

(٣) في ب : ولو .

(٤) هو : الربيع سليمان بن عبد الجبار بن كامل ، أبو محمد المرادي مولا هم المصري
المؤذن ، صاحب الشافعي ، وناقل علمه ، كان من كبار العلماء ، وروي عن
الشافعي أنه قال للربيع : لو أمكني أن أطعمك العلم لأطعمتك ، وقال أيضا :
الربيع رواية كبتى ، مات يوم الاثنين لإحدى عشرة ليلة خلت من شوال سنة
سبعين ومائتين .

انظر ترجمته في : « سير أعلام النبلاء » (١٢ / ٥٨٧) .

(٥) في ب : منهما .

(٦) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٦) .

(٧) في ب : فسرى .

١٤ / فصل / أ

[الظهار بلفظ الأب بدلا عن الأم]

فأما إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أبي ، لم يكن مظاهرا ، [لا يختلف فيه المذهب ، وإن^(١) كان ظهره عليه حراما كالأم^(٢) ، والفرق بينهما]^(٣) من وجهين :

أحدهما : أن ظهر الأم محل [الاستمتاع]^(٤) فاختص بتحريم المظاهرة^(٥) ، وليس ظهر الأب محلا له فانتفى^(٦) عنه تحريم المظاهرة^(٧) .

والثاني : أن الأم محل للطلاق فاختصت بالظهار ، وليس الأب محلا له [فلم يتعلق به ظهاره]^(٨) والله تعالى أعلم .

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) ؛ و« تنمية الإبانة » (ج/١٠/ل/١٤١) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج/٨/ل/٨) ؛ و« الأم » (٢٧٨/٥) .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٤) في أ ، س : للاستمتاع .

(٥) في ب : المصاهرة .

(٦) في أ ، س : فاستغنى .

(٧) في ب : المصاهرة .

(٨) في أ ، س : فانتفى عنه تحريم المظاهرة .

أنظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٥٥) .

١٤ / فصل / ب

[الظهار بقوله أنا عليك كظهر أمك]

ب/١٢/ب /ولو قال : أنا عليك كظهر أمك ، كان كناية : إن^(١) أراد به الظهار كان مظاهرا ، وإن لم يرد به لم يكن مظاهرا ، [ويجري مجرى الطلاق]^(٢) في^(٣) قوله : أنا طالق منك ، حيث جعلناه كناية^(٤) ، وخالف فيه أبو حنيفة .

* * *

(١) في ب : وإن .

(٢) ساقطة من س .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٥٥/٦) .

(٣) في ب : ويجري من الطلاق مجرى قول . . .

(٤) انظر : « روضة الطالبين » (٢٦٥/٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٦) .

١٤ / فصل / ج

[ظهار المرأة من زوجها]

وإذا ظهرت المرأة من زوجها فقالت له : أنت علي كظر أمي ، لم يصح
الظهار منها ، ولم تلزمها كفارة^(١) .

وقال الحسن البصري^(٢) ، والنخعي^(٣) : تكون مظهرة منه كالرجل ، وتلزمها
الكفارة بالعود^(٤) .

وقال الأوزاعي^(٥) : لا تكون^(٦) مظهرة من زوجها^(٧) ، فإن قالت ذلك لأجنبي
لزمها الكفارة إذا تزوجها ، لرواية الشعبي^(٨) : أن عائشة^(٩) بنت طلحة ،

(١) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٥/٦) .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

انظر : « الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و « تكملة المجموع » (٣٥٦/١٧) .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

انظر : « المبسوط » (٢٢٧/٦) ؛ و « حاشية رد المختار » (٤٦٧/٣) .

(٤) انظر : « المغني » (١١٢/١١) ؛ " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٥ / ٦) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٦) في س : تكون .

(٧) انظر : « المغني » (١١٢/١١)

(٨) الشعبي : هو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي من شعب همدان ، مولده في أثناء

خلافة عمر ، كان إماما حافظا فقيها ، وكان يقول : ما كتبت سوداء في بيضاء .

عن مكحول قال : مارأيت أعلم من الشعبي .

انظر ترجمته في : « صفة الصفوة » (٤٣/٢) .

(٩) هي : عائشة بنت طلحة بن عبيدالله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن

قالت : إن تزوجت مصعب^(١) بن الزبير ، فهو^(٢) علي كظهر أمي^(٣).

س/٢٢٦/أ

ثم سألت عن ذلك فأمرت أن تعتق رقبة ، وتزوجته ، وهذا خطأ لقول /الله تعالى : ﴿ والذين يظهرون^(٤) من نسائهم^(٥) ﴾^(٦) ، فخص الرجال به ؛

=

تيم ، وأمها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق ، وقد روت عن عائشة أم المؤمنين .
انظر : « الطبقات الكبرى » لابن سعد : (٤٦٧/٨) .

(١) هو : مصعب بن الزبير ابن هشام ابن عبد مناف بن عبد الدار بن قصي ، يكنى أبا محمد ، دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم وكنتم إسلامه ، وكان يختلف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سرا ، فلما علموا به حبسوه ، فلم يزل محبوسا حتى خرج إلى أرض الحبشة في الهجرة الأولى ، ثم خرج إلى الهجرة الثانية ، وكان من أنعم الناس عيشا قبل إسلامه ، فلما أسلم زهد في الدنيا . بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة بعد أن بايع الأنصار البيعة الأولى يفقههم ويقرئهم القرآن .

عن محمد بن شرحبيل قال : حمل مصعب اللواء يوم أحد . قتل يوم أحد فلم نجد له شيئا نكفنه فيه إلا نمره كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه ، وإذا غطينا رجله خرج رأسه ، فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نغطي بها رأسه ونجعل على رأسه إذ خرا .

انظر : « صفة الصفوة » (١/١٦٢)

(٢) في ب : وهو .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور : في « سننه » القسم الثاني من المجلد الثالث ،

ح (١٨٤٨ ، ١٨٤٩) .

وأخرجه عبد الرزاق : في « مصنفه » (٤٤٤/٦) ح (١١٥٩٦) .

(٤) في ب : يوفون .

(٥) في ب ، تسايهم .

(٦) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

ولأنه كان طلاقاً في الجاهلية ، فصار /معتبراً بالطلاق في الإسلام ، فلما لم يكن للطلاق من النساء حكم ، فكذلك لا يكون^(١) للظهار^(٢) منهن حكم .
فأما الخبر فلا دليل فيه ؛ لأنه لم يأمرها بالتكفير من قولها ذلك^(٣) ، ويجوز أن يكون قد^(٤) اقترن بظهارها^(٥) يمين ، فأمرها بكفارة اليمين والله أعلم .

(١) في س : لا تكون .

(٢) في س الظهار .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ساقطة من س .

(٥) في س : بظهارها .

١٥/مسألة

[الحنث بالظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ويلزم الحنث بالظهار ، كما يلزم بالطلاق^(١) ».

وجملته : أن الظهار ملحق بالطلاق ، فيقع معجلا : بأن يقول : أنت علي كظهر أمي ، ومؤجلا : بأن يقول : [إذا جاء رأس الشهر فأنت علي كظهر أمي ، فلا يكون مظاهرا قبل الشهر ، فإذا جاء رأس الشهر ، صار مظاهرا]^(٢) .

[ويقع على صفة ، بأن يقول : أنت علي كظهر أمي إن شئت ، فإن شئت في الحال ، [صار مظاهرا]^(٣) ، وإن لم تشأ في الحال]^(٤) لم يكن مظاهرا .

ولو^(٥) قال : إن^(٦) شاء زيد فمتى شاء زيد على الفور ، أو التراخي كان مظاهرا ، وإن لم يشأ فليس بمظاهر ، ويقع بأن يحلف به^(٧) فيحنث ، مثل قوله : إن كلمت زيدا فأنت علي كظهر أمي ، فمتى^(٨) حنث بكلام زيد صار مظاهرا .

(١) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٨) .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في ب : لم يكن مظاهرا .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في ب : فلو .

(٦) في ب : متى .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ساقطة من أ .

ويصح فيه الاستثناء بمشيئة الله تعالى [فيقول لها^(١) : أنت علي كظهر أمي إن شاء الله تعالى]^(٢) فلا يكون مظاهرا .

وذكر الشافعي في القديم ، فقال^(٣) : إذا ظاهر ، فقال : إن شاء الله قولين^(٤) :

أحدهما : لا يقع^(٥) ، وهو مذهب^(٦) في^(٧) الظهار والطلاق .

والثاني : يقع ، فاختلف أصحابنا^(٨) في تخريجه على وجهين :

أحدهما : / لا يصح تخريجه له قولاً ثانياً ، ولا مذهباً^(٩) معتمداً^(١٠) ، كما لا يصح تخريجه في الطلاق ، ويكون محمولا على الحكاية عن^(١١) غيره من الفقهاء .

والوجه الثاني : [أن تخريجه صحيح ، وهو قول ثان في القديم]^(١٢) : أنه^(١٣) يصح ظهاره مع الاستثناء ، وإن لم يصح طلاقه . والفرق بينهما : أن^(١٤) جنس

(١) في أ : فتقول لما أنت .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من ب ، س : فقال .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) ؛ و « الأم » (٢٧٦/٥) .

(٥) في ب : لا تقع .

(٦) في أ : مذمته .

(٧) في س : به .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) .

(٩) في ب : مذهب .

(١٠) في ب : معتمدا .

(١١) في س : من .

(١٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٣) ساقطة من ب .

(١٤) في ب : إلى .

الطلاق مباح ، فجاز أن يرتفع^(١) بالاستثناء ، وجنس الظهار محظور^(٢) فلم يرتفع بالاستثناء .

ب/١٣/أ /ومن قال بتخريج هذا القول ، قال به في تعليق الظهار بشرط أو على صفة ، أو إلى أجل : أنه^(٣) لا يتعلق بهما^(٤) ، ويقع ناجزا^(٥) على^(٦) هذا القول المخرج في الاستثناء ، والله أعلم .

(١) في ب : أن يكون وقع .

(٢) في س : غير مباح .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في س ، ب : بها .

(٥) في أ : باذى .

(٦) في ب : إلى .

١٦/مسألة

[الظهار من المرأة قبل النكاح]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وَلَوْ قَالَ : إِذَا نَكَحْتُكَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَتَكَحَّهَا ^(١) ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ^(٢) » وهذا صحيح ؛ لأنه لما لم ^(٣) ينعقد ^(٤) طلاق قبل نكاح ، لم ينعقد ظهار ، ولا إيلاء قبل نكاح ، فإذا نكحها لم يكن مظاهراً ^(٥) ، ولو ظاهر منها ، وهي زوجته ، ثم طلقها عقب ظهاره من غير عود ، ثم استأنف نكاحها / بعقد ، ففي عود ظهاره قولان على مامضى في الطلاق والإيلاء ^(٦) .

س/٢٢٦/ب

ولو قال ، [وتزوجها] ^(٧) صغيراً ^(٨) : إذا بلغتْ فأنت علي كظهر أمي ، لم يكن مظاهراً إذا بلغ ؛ لأنه لاحكم لقوله .

ولو قال وهو بالغ ، وهي صغيرة : إذا بلغتْ فأنت كظهر أمي ، كان مظاهراً إذا بلغت ؛ لأنه عقد الظهار في وقت لوعجله صح .

(١) في أ : فنكما .

(٢) تنمة المسألة في « مختصر المزني » : لأن التحريم إنما يقع من النساء على من حل له ولا معنى للتحريم في الحرم ، ويروي مثل ماقلت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم علي ، وابن عباس ، وغيرهم ، وهو القياس . ص ٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٧/أ) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٤) .

(٣) ساقطة من ب ، س : لم .

(٤) في ب : لما يتعلق .

(٥) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٥٥) .

(٦) انظر : ص ٧٩-٨٢ .

(٧) في ب ، أ ، س : وزوجها .

(٨) في أ ، س : صغير .

١٧/مسألة

[الظهار بلفظ الطلاق صراحة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال : أنت طالق كظهر أمي يريد^(١) :
الظهار ، فهي^(٢) طالق ؛ لأنه^(٣) صريح بالطلاق^(٤) / فلامعنى^(٥) لقوله كظهر
أمي إلا أنك حرام بالظهار ، كظهر^(٦) أمي ، أو محال ، فلامعنى له^(٧) » ، قد
ذكرنا : أن الظهار لا يكون كناية^(٨) في الطلاق ، والطلاق لا يكون كناية في
الظهار ، فكل واحد منهما صريح في حكمه .

فإذا كان هذا ، وجمع بينهما في زوجة ، فهو^(٩) على ضربين :

أحدهما : أن يقدم الطلاق على الظهار ، وهو مسألة^(١٠) الكتاب ، فيقول لها :
أنت طالق [كظهر أمي ، طلقت منه بقول : أنت طالق]^(١١) .

(١) في س : يريد به .

(٢) في ب : وهي .

(٣) في أ : لأنها .

(٤) في أ ، س : به .

(٥) في أ ، ب ، س : ولا .

(٦) في ب : وكظهر .

(٧) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و « الأم »

(٢٧٨/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٣٧/ب) ؛ و « مغني المحتاج » (٣/٣٥٥) .

(٨) في س : نهاية .

(٩) في أ ، س : وهو .

(١٠) في أ ، ب ، س : مسألة .

(١١) ما بين القوسين ساقطة من س .

وأما^(١) قوله : كظهر أمي ، فلا^(٢) يخلو فيه من أربعة أقسام^(٣) :

أحدها : أن ينوي به^(٤) أنها تصير عليه^(٥) بالطلاق محرمه كظهر أمه ، فيصير ذلك تفسيرا^(٦) لحكم الطلاق ، وتأكيذا لإثباته ، ولا^(٧) يكون مظاهرا ، ولا يصير به آثما ؛ ولأنه قصد به تحريم محرمه [كما لو قال لأجنبية : أنت علي كظهر أمي ، لم يكن آثما لقصده بتحريم محرمه ، فإن قيل : يقتضي على هذا التعليل إذا قال لزوجته وهي محرمه^(٨) بحج أو عمرة^(٩) : أنت علي كظهر أمي ، [أن لا يكون^(١٠) مظاهرا ولا آثما .

قيل : يكون في المحرمه مظاهرا ؛ لأن الإحرام لا يخرجها من الزوجية ، والطلاق يخرجها من الزوجية ، ولا^(١١) يحرم بالألا يقضي إلى المحرمه ، ويحرم^(١٢) بأن يستمتع بالنظر^(١٣) إلى المطلقة .

فإن قال في المحرمه : أنها علي كظهر أمي ، بالإحرام الطارئ لا بالتحريم المؤبد ،

(١) في ب ، س : فأما .

(٢) في ب : ولا .

(٣) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٧ / ب) .

(٤) في س : بها .

(٥) في أ ، ب ، س : عليه .

(٦) في س : تفسير .

(٧) في ب : فلا .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في ب : بعمدة .

(١٠) ساقطة من س .

(١١) في ب : ولا .

(١٢) ساقطة من ب .

(١٣) ساقطة من ب .

لم يقبل منه في^(١) ظاهر الحكم ، ودين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتماله .

ب/١٣/ب

والقسم الثاني : أن ينوي به أن يكون الطلاق الذي تقدمه /ظاهرا ، فيكون

أ/٢٣٠/أ

مطلقا ، ولا يكون مظاهرا ؛ لأن /صریح الطلاق^(٢) لا يزول عن حكمه بالنية .

والقسم الثالث : أن ينوي به الظهار بانفراده بعد الطلاق المتقدم ، فينظر : فإن

كان الطلاق بائنا ، إما لكونه ثلاثا^(٣) ، أو دونها بعوض^(٤) أو في غير مدخول

بها ، لم يقع الظهار منها ، كما لا يقع الطلاق عليها .

وإن كان رجعيا كان مظاهرا ، ولم يكن عائدا ، فإن راجعها^(٥) في العدة ، فهل

يصير عائدا بنفس الرجعة ، أو بمضي زمانها بعد الرجعة؟ على ما قدمناه من

الوجهين .

س/٢٢٧/أ

وإن لم يراجع حتى مضت^(٦) العدة ، ثم استأنف العقد عليها ، ففي عود الظهار

في النكاح الثاني قولان على^(٧) مامضى^(٨) .

وإذا عاد في أحد القولين ، فبماذا يصير عائدا؟ على ما قلناه^(٩) من الوجهين .

والقسم الرابع : أن^(١٠) يقوله مرسلا لا ينوي به شيئا ، فلا يكون به مظاهرا ،

فإن قوله : كظهر أمي ، كلام مبتوت يخرج عن حكم الصريح حتى يستكمل

(١) ساقطة من أ .

(٢) في ب : الذي تقدمه ظاهرا فيكون مطلقا ، ولا يكون مظاهرا .

(٣) في ب ، س : ثلاثا .

(٤) في أ : بعوض . ساقطة من س .

(٥) في أ : مان في العدة .

(٦) في أ : فمت .

(٧) في ب : ره .

(٨) في أ : تمى .

(٩) في أ ، س : قلنا .

(١٠) ساقطة من ب .

بقول^(١) : أنت علي ، فيصير^(٢) حينئذ صريحا ، وإذا خرج بنقصانه عن حكم الصريح لم يتعلق به مع عدم النية حكم . والله أعلم .

* * *

(١) في أ ، ب ، س : بقوله .

(٢) في ب : يصير .

١٧ / فصل / أ

[تقديم الظهار على الطلاق]

والضرب الثاني : أن يقدم الظهار على الطلاق ، فيقول : أنت علي كظهر أمي طالق ، فيكون مظاهرا بقوله الأول^(١) . فأما^(٢) قوله : طالق^(٣) ، فلا يخلو حاله فيه من أربعة أقسام :

أحدها : أن ينوي به^(٤) أنها تصير بما تقدم من الظهار كالمطلقة ، فلا^(٥) تصير بالنية^(٦) كالمطلقة ، لأن حكم الظهار مخالف^(٧) لحكم الطلاق^(٨) .

والقسم الثاني : أن ينوي به أن يصير /الظهار الذي تقدم طلاقا ، [فيصير ظهرا ، ولا يصير بالنية طلاقا ؛ لأن صريح الظهار لا يصير طلاقا]^(٩) .

والقسم الثالث : أن ينوي به إيقاع الطلاق بعد الظهار ، فيكون مظاهرا ومطلقا ، ويمنع^(١٠) وقوع الطلاق من أن يصير عائدا .

والقسم الرابع : أن يقوله مرسلا لا ينوي^(١١) به شيئا ،

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٧/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٥) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٠/٥) .

(٢) في ب : وأما .

(٣) ساقطة من ب ، س : طالق .

(٤) ساقطة من أ ، س .

(٥) في أ ، س : ولا .

(٦) في أ : بالنية طلاقا .

(٧) في أ : تخالف .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٨/أ) .

(٩) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٠) في ب : يمنع .

(١١) في ب : ينوب .

ففي^(١) وقوع الطلاق به وجهان :

أحدهما : لا يقع لأمرين :

أحدهما : أنه مبتوت اللفظ ، فلا يقع به طلاق .

والثاني : لما روعيت نيته فيه ، صار كناية لا يتعلق بها مع عدم النية حكم .

والوجه الثاني : أن يقع به الطلاق ؛ لأنه من صريح ألفاظه ، وقد تقدم من المواجهة ما إذا تلفظ بعده بالطلاق ، صار مضمرا [فيه ، فكأنه قال : أنت كظهر أمي ، وأنت طالق]^(٢) .

[والفرق بين أن يؤخر الظهار ، فلا يكون مظاهرا]^(٣) وبين أن لا يؤخر مع عدم النية :

أن ماتركه بتأخير الظهار حرفان :

أحدهما : حرف للمواجهة ، وهو قوله : أنت ،

والثاني : حرف الالتزام ، وهو قوله : علي^(٤) .

والذي تركه من الطلاق حرف المواجهة دون الالتزام^(٥) ، لعدم ذكره في الطلاق المتقدم^(٦) . والله أعلم .

(١) في ب : على .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٨/أ) .

(٣) ما بين القوسين من ب .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٨/أ) .

(٥) في أ ، ب ، س : دون الالتزام مضمرا .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٨/أ) .

١٨/مسألة

[قول الرجل أنت علي كظهر أمي يريد الطلاق]

ب/١٤/أ قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال : أنت علي^(١) كظهر أمي ، يريد الطلاق ، فهو ظهار^(٢) »^(٣) ، وإن لم يرد الطلاق ، فهو ظهار ، قد ذكرنا أن قوله : أنت علي حرام ، يجوز أن يكون كناية في الطلاق ، وكناية في الظهار .

أ/٢٣١/أ /وإن أريد به التحريم أوجب كفارة من غير تحريم ، وإن تجرد عن نية ، فهل يكون صريحا في وجوب الكفارة أم لا؟ على قولين :

فإذا ثبت أن لفظ التحريم يتعلق عليه من الأحكام ما وصفنا ، وإن قال لها : أنت علي^(٤) حرام كظهر أمي ، فله في التحريم أربعة أحوال :

س/٢٢٧/ب أحدها : أن ينوي به /الظهار ، فيكون ظهارة ، فكأنه قال : أنت علي كظهر أمي^(٥) ، أنت علي كظهر أمي .

والثاني : أن ينوي به^(٦) الطلاق^(٧) ، فمذهب الشافعي المنصوص عليه : أن يكون طلاقا ، ويجري مجرى قوله : أنت طالق كظهر أمي .

وقال بعض أصحابنا : يكون ظهارة^(٨) ولا يكون طلاقا ؛ لأنه قد اجتمع فيه

(١) في أ ، ب ، س : أنت علي حـ د .

(٢) في أ ، س : فهو طلاق .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ . و « الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٣٨/أ) ؛ « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦ / ١٥٥) .

(٤) في س : حرام علي .

(٥) في س : مرتين .

(٦) في أ ، ب ، س : له .

(٧) في ب : الظهار .

(٨) في س : يكون طلاقا ولا يكون ظهارة .

قرينتان .

أحدهما : خفية تدل على الطلاق ، وهي النية ، والأخرى ظاهرة ، تدل على الظهار ، وهي قوله : كظهر أمي ، فوجب تقديم الظاهرة^(١) على الخفية ، وذكر أنه وجده^(٢) منصوباً في بعض النسخ ، وهذا خطأ ، ووجوده في بعض النسخ سهو ؛ لأن لفظ التحريم كناية إذا اقترن بالنية [خرج مخرج]^(٣) الصريح ، فصرح بك قوله : أنت طالق كظهر أمي .

و^(٤) الحال الثالثة : أن ينوي به تحريم عينها^(٥) ، فعلى مذهب الشافعي : يجب عليه كفارة يمين^(٦) ؛ لأن التحريم يوجب التكفير ، وعلى قول من خالفه من أصحابنا ؛ يكون ظهاراً .

والحال^(٧) الرابعة : أن لا يكون له فيه نية ، فيكون ظهاراً ؛ لأنه لما اقترن بقوله : كظهر أمي ، صار ظهاراً فيه محمولاً عليه ، واعترافه مصروفاً^(٨) إليه . والله أعلم .

=

أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٣٨) .

(١) في ب : الظهار .

(٢) في س : وجد .

(٣) في أ ، س : جرى مجرى الصريح . وفي ب : جرى مجرى قوله الصريح .

(٤) في س : في الحالة . وفي ب : والحالة .

(٥) في ب : عمتها .

(٦) انظر : « نهاية المحتاج » (١٦٩ / ٥) ؛ و « الأم » (٢٧٨ / ٥) ؛ و « مغني المحتاج »

(٣٥٥ / ٣) . " حلية العلماء " (٢ / ٩٥٧) .

(٧) في أ ، س : الحالة .

(٨) في أ ، ب ، س : معروفاً .

١٩/مسألة

[قول الرجل لإحدى زوجتيه قد اشركتك معها ، أو أنت شريكها]

أ/٢٣١/ب

قال الشافعي رضي الله عنه : « /ولو قال أشركتك معها ، أو أنت شريكها ، [أو أنت كهي ، ولم ينو ظهارة ، لم تلزمه لأنها تكون شريكها] ^(١) في أنها زوجة له ^(٢) ، أو عاصية ، أو مطيعة له كهي ^(٣) » ، لا يخلو حاله إذا ظاهر من إحدى زوجتيه ، وقال للآخرى ^(٤) : قد أشركتك معها [أو أنت مثلها] ^(٥) ، من ثلاثة أقسام :

ب/١٤/ب

أحدها : أن يريد به شريكها في الظهار ، فيصير مظاهرا من الثانية ، كظهاره من الأولى ^(٦) . فإن قيل : أفليس ^(٧) لو آلى من أحدهما ، وقال للآخرى : أنت شريكها ، يريد في الإيلاء ، لم يكن موليا من الثانية . فما الفرق بينهما؟ قيل ^(٨) : الفرق ما قدمناه ، من أن الإيلاء يمين ^(٩) /لا ينعقد بالإضمار ولا بالكناية ، والظهار كالطلاق ، يصح بالكناية والمضمر ^(١٠) .

(١) ساقطة من ب .

(٢) ساقطة من س .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و « الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و « بحر الذهب » (ل/١٣٩/ب) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج/ل/٩) ؛ و « مغني المحتاج » (٣/٣٥٤) ؛ و « نهاية المحتاج » (٥/١٧١) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٥٣/أ) .

(٤) في ب : الآخرى .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) أنظر بحر المذهب " (ل/١٣٩) .

(٧) في أ ، س : اليس .

(٨) في ب ، س : قيل : ما قدمناه .

(٩) في أ ، س : يمين فإنه .

(١٠) ساقطة من ب .

والقسم الثاني : أن يريد به شريكها في الكرامة ، أوفي^(١) الهوان ، أو مثلها في الطاعة ، أو المعصية ، ولا^(٢) يكون مظاهرا من الثانية^(٣) ؛ لأن كلامه يحتمل ماأراد .

والقسم الثالث : أن يطلق ذلك ولا يكون له إرادة .

فمذهب الشافعي ، ومانص عليه في الجديد : أنه لا يكون مظاهرا من الثانية ؛ لأن اللفظ قد صار باعتبار النية كناية ، إذا تجرد^(٤) عن الإرادة لم يتعلق به حكم .

وقال في القديم : يكون مظاهرا من الثانية ، فاختلف^(٥) أصحابنا^(٦) فيه ، فأثبت به بعضهم قولاً ثانياً اعتباراً بالظاهر ، ونفاه الأكثرون ، ونسبوه إلى الحكاية عن غيره^(٧) لما قدمناه من التعليل .

(١) ساقطة من س .

(٢) في س : فلا .

(٣) في ب : النيه .

(٤) في أ ، س : تجردت .

(٥) في ب : واختلف .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٩/ب) .

(٧) كما في المطبوع في أ ، س : عنه ، وفي : ب من .

٢٠/مسألة

[الظهار من أربعة نسوة بكلمة واحدة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو ظاهر من أربعة نسوة له بكلمة واحدة ، فقال^(١) في كتاب الظهار الجديد ، في /الإملاء على مسائل مالك : إن عليه في كل واحدة كفارة ، كما^(٢) يطلقهن^(٣) معا ، وقال في^(٤) الكتاب القديم : ليس عليه إلا كفارة واحدة ؛ لأنها يمين ، ثم رجع إلى^(٥) الكفارات^(٦) .

قال المزي : وهذا بقوله أولى قال الماوردي : لا يخلو ظهاره من الأربعة من أحد أمرين :

أحدهما : أنه يفردهن فيه ، ويظاهر في كل واحدة منهن بقول منفرد ، فيلزمه في كل واحدة منهن كفارة ، لا يختلف فيه المذهب .

والثاني : أن يجمعهن في الظهار بكفارة واحدة ، فيقول^(٧) لهن : اتن علي كظهر

(١) في أ ، ب ، س : قال .

(٢) ساقطة من ب . وفي أ : لو .

(٣) في أ : طلقهن .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في أ ، ب ، س : رجع عنه إلى .

(٦) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ، و« المختصر » (ل/١٨٧) ، و« شرح مختصر

المزي » (ج٨/ل/أ) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٠/أ) ؛ و« الأمالي في الكشف عن

الحاوي » (ل/٢٦٠) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٥٣) ؛ و« تنمية الإبانة »

ج ١٠/ل/١٤٧ ؛ و« منهج الطلاب » (ل/١٠٨) ؛ و« المحرر في الفقه الشافعي »

(ل/٢٨٧) .

(٧) في ب : منقول .

أُمِّي ، ففي الكفارة قولان^(١) :

أحدهما : وبه قال في القديم : يجب عليه كفارة واحدة ، لثلاثة أشياء^(٢) :

[أحدها : أن لفظ الظهار واحدة ، فيتعلق بها كفارة واحدة]^(٣) ، كالمظاهر من واحدة .

والثاني : أن الظهار يلحق بالإيلاء ، ومعتبر بالأيمان ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسلمة بن صخر حين ظاهر « كفر عن يمينك^(٤) » ، ثم إنه لو آلى من أربعة يمين^(٥) واحدة ، أو جمع بين عدد في يمين واحد لزمه في الحنث كفارة واحدة ، كذلك إذا ظاهر من الأربعة بكلمة واحدة لزمه كفارة واحدة^(٦) .

والثالث : أنه لما جاز إذا طلق^(٧) أربعا أن يجمع بينهما في رجعة واحدة ، كذلك

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٠/أ) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٨) .

(٢) ساقطة من ب : وفي س : مبهمة .

(٣) ساقطة من ب .

(٥) أخرجه " البيهقي في سننه " كتاب الظهار باب لا يقربها حتى يكفر (٦٣٤/٧ - ٦٣٥) والحاكم في المستدرک / كتاب الطلاق (٢٢١/٢) .

قال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وأورده الشوكاني في كتاب الظهار ج (٢٨٨٦) .

قال : أخرجه الحاكم وصححه ، قال الحافظ : رجاله ثقات لكن أعلاه أبو حاتم والنسائي بالإرسال . وقال ابن حزم : رواه ثقات ولا يضره إرسال من أرسله وأخرجه البزار شاهد له من طريق خفيف عن عطاء بن ابن عباس وذكر لفظ الحديث وقد بالغ أبو بكر بن العربي فقال ليس في الظهار حديث صحيح (٢٧٦/٦ - ٢٧٧)

(٥) في س : منهن .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) في أ ، س : اطلق .

ظهاره من الأربع ، يجزئ عنه كفارة واحدة ، والقول الثاني وهو الأصح .
 قاله في الجديد والإملاء ، واختاره المزي ، وبه قال أبو حنيفة : عليه لكل واحدة
 منهن كفارة ، فيلزم في الأربع إن عاد منهن أربع كفارات^(١) ؛ لثلاثة^(٢) أشياء :
 أحدها : أنه متظاهر من أربع ، فوجب أن يلزمه أربع كفارات ، / كما لو ظاهر
 منهن منفردات .

أ/٢٣٢/ب

والثاني : أنه لما استوى^(٣) في الطلاق حكم الاجتماع ، و^(٤) الانفراد في الرجوع
 والرجعة ، [وجب أن يستوي^(٥) حكم الظهار في الاجتماع والانفراد]^(٦) في
 وجوب الكفارة ؛ ولأن كفارة / الظهار أوجبت تكفيرا لتحريمه ومأثمه ، فلما
 تضاعف مأثمه وتحريمه في الاجتماع على الانفراد ، وجب^(٧) أن يتضاعف
 تكفيره ، ومثل هذين القولين في القذف^(٨) : إذا اجتمع بين عدد بكلمة واحدة ،

ب/١٥/أ

(٢) انظر : " بحر المذهب " (ل / ١٤٠ / أ) ؛ و " المغني المحتاج " (٣٥٨ / ٣) ؛ " السلسلة في
 معرفة القولين " (ل / ١٢٦ / ب) " المبسوط " (٢٢٦ / ٦) ؛ و " تبين الحقائق " (٦ / ٣) ؛
 و " حاشية رد المختار " (٧١ / ٣) .

(٢) في ب ، س : لثله .

(٣) في ب : اشترى .

(٤) في ب ، س : على .

(٥) في أ : لبتى .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في أ : إذا وجب .

(٨) القذف : هو الرمي بالزنا أو ما كان في معناه وأصله الرمي ، ثم استعمل في هذا
 المعنى حتى غلب عليه .

انظر : مادة - قذف - في « لسان العرب » (٢٧٧ / ٩) .

[فعلى قوله في القديم : يحد لجميعهم حدا واحدا^(١) ؛ لأن لفظة القذف واحدة ، فعلى قوله في الجديد : يحد^(٢) لكل^(٣) واحد منهم^(٤) حدا ؛ لأنه مقذوف . والله أعلم .

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٢) في ب : يحل .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ، س : منهم .

٢١/مسألة

[الظهار غير محصور العدد]

قال الشافعي رحمه الله : « ولو تظاهر منها مرارا يريد بكل^(١) واحدة ظهارة غير الآخر^(٢) ، قبل أن يكفر ، فعليه بكل تظاهر كفارة ، كما يكون عليه في كل تطليقة طلاق^(٣) /الظهار غير محصور العدد ، وليس كالطلاق المحصور بثلاث ، فإذا^(٤) ظاهر من امرأته ، ثم كرر الظهار مرارا ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون متواليا ، فلا يخلو حاله فيه من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يريد بالتكرار التأكيد ، فيكون ظهارة واحدا تجب فيه كفارة واحدة ، فالطلاق إذا كرره تأكيدا ، كانت طلاق واحدة . والقسم^(٥) الثاني : أن يريد به الإستئناف ، فيكون بكل لفظة^(٦) منها مظاهرا ،

(١) في ب : كل .

(٢) في ب : عن الأخرى .

(٣) تنمة المسألة انظر : « مختصر المزي » : لو قالها متتابعاً ، فقال : أردت ظهارة واحداً ، فهو واحد كما لو تابع بالطلاق كان كطلاق واحدة . ص ٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٠/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٨) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/١٠) .

(٤) في ب : وإذا .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : طلاق .

أ/٢٣٣/أ

فإن تكررت خمس مرات ، كان ظهاره خمسا ، ولو كرر الطلاق خمسا لم يكن إلا ثلاثا لما ذكرنا من /حصر الطلاق ، وإن^(١) سأل الظهار .

وإذا كان كذلك ، وقد كرر ظهارها^(٢) خمس مرات .

فمذهب الشافعي وماعليه أكثر أصحابه : أنه يكون مظاهرا خمس مرات .

وقال بعض أصحابه : الظهار الثاني في زمان عودة من الظهار الأول ، ولا يكون مظاهرا في وقت العودة ، وكما لا يكون عائدا في وقت الظهار ، فيصير الثاني عودا ، والثالث^(٣) عودا ظهارا ثانيا ، والرابع عودا في الثاني الذي كان ثالثا ، [والخامس ظهارا ثالثا]^(٤) ، وهذا^(٥) الذي قاله خطأ ؛ لأن العود بالزمان ، والظهار بالقول ، فلم يقع الفرق في مضي زمان العود بين أن يكون فيه ممسكا ، أو متكلما ، ولم يقع الفرق في كلام بين : أن يكون ظهارا ، أو خطابا .

وإذا كان كذلك وصار مظاهرا على مذهب الشافعي^(٦) وعلى من خالفه^(٧) من أصحابه ثلاثا ، ففيما يلزم من الكفارة قولان :

أحدهما : وبه قال في القديم ، يلزم كفارة واحدة . ويتداخل الكفارات بعضها

(١) في ي : فإن .

(٢) في س : طهاره .

(٣) في ب : ثاني .

(٤) ساقطة من س .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤١) .

(٥) في ب : وهو .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٠/أ) .

(٧) في س : خالف .

في بعض ، كالحدود ، ووجهه : أن مابعد الظهار الأول لم يفد من التحريم غير مأفاده الأول ، فلم يوجب من الكفارة غير مأوجه الأول .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد ، وهو الصحيح : لكل ظهار من ذلك كفارة ، فيلزمه على مذهب الشافعي رحمه الله : خمس كفارات /وعلى الوجه الآخر : ثلاث كفارات ، ووجه ذلك : أنه لما ثبت بما بعد الأول كثبوت الأول ، اقتضى أن يوجب مثل مأوجه الأول .

والقسم الثالث : أن يطلق تكرار ظهاره ، فلا يريد به تأكيدا ، ولا استئنافا ، فيكون ظهارا واحدا ، لا يجب /فيه إلا كفارة واحدة ، حملا على التأكيد ، ولو أطلق تكرار الطلاق ، كان على قولين :

أحدهما : أن يكون محمولا على التأكيد ، ولا يلزم^(١) إلا طلقة واحدة كالظهار .
والقول الثاني : يكون محمولا على /الاستئناف ، فيلزم^(٢) ثلاث تطليقات ، بخلاف الظهار ، والفرق بينهما : أن الطلاق ينقص الملك ، فكان التكرار مؤثرا فيه ، والظهار لا ينقص الملك ، فلم يؤثر التكرار فيه .

(١) في أ ، ب ، س : يلزمه .

(٢) في س : يلزم .

٢١ / فصل / أ

[تكرار الظهار متفرقا]

والضرب الثاني : تكرار الظهار متفرقا ، كأنه ظاهر منها في يوم ، ثم أعاد الظهار من غده ، أعاده من بعد غده ، فهذا على ثلاثة أقسام أيضا^(١) :

أحدها : أن يريد به التأكيد ، فيكون تأكيدا كالمتوالي ، ولا يلزمه إلا كفارة واحدة ، ولو كرر الطلاق مفرقا وأراد به التأكيد ، لم يكن تأكيدا بخلاف المتوالي ، والفرق بينهما : أن الطلاق مزيل للملك ، فروعى الولاء في تأكيده ، والظهار غير مزيل للملك ، فلم يراع الولاء في تأكيده .

والقسم الثاني : أن يريد به الاستئناف ، فيكون استئنافا يستوي فيه الطلاق والظهار .

فأما الكفارة ، فإن كان الظهار التالي بعد التكفير عن الظهار الأول ، لزمه في الثاني كفارة ثانية ، وكذلك فيما يليه إذا كفر عما قبله ، وإن كان قبل تكفيره كما تقدم ، فعلى ما ذكرناه من القولين :

أحدهما : وهو القديم : يلزمه في جميع ذلك كله كفارة واحدة .

والقول الثاني : وهو الجديد : يلزمه في كل ظهار منه / كفارة .

أ/٢٣٤/أ

القسم الثالث : أن لا ينوي تأكيدا ولا استئنافا ، فينظر : فإذا كان بعد التكفير عن الأول ، حمل على الاستئناف ، وإن كان قبل التكفير عن الأول ، فعلى وجهين : أحدهما : أنه يكون محمولا على الاستئناف كالطلاق ، وفيما يلزمه من الكفارة قولان على مامضى .

والوجه الثاني : أن يحمل على التأكيد بخلاف الطلاق ، والفرق بينهما مامضى .

(١) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨ / ل ١٠) .

٢٢/مسألة

[تعليق ظهار الزوج زوجته بظهاره من المرأة الأجنبية]

قال الشافعي رحمه الله : « ولو قال : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت علي كظهر أمي ، فتظاهر من الأجنبية ، لم يكن عليه ظهار ، كما لو طلق أجنبية لم يكن طلاقاً^(١) » .

ب/١٦/أ اعلم أنه إذا علق ظهار زوجته بظهاره /من غيرها ، كقوله لها : إذا تظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي ، لم يخل حال تلك من أمرين :

إما أن تكون زوجة ، أو أجنبية . فإن كانت زوجة له أخرى كرجل له زوجتان حفصة وعمرة ، فقال : يا حفصة متى تظاهرت من عمرة ، فأنت علي كظهر أمي ، فإذا تظاهر من عمرة صح بظهاره منها بالمواجهة ؛ لأنها زوجته ، وصار مظاهرا من زوجته حفصة بالصفة ، وعليه لكل واحدة منهما كفارة قولاً واحداً .

وإن قيل : فهلا كان عليه في أحد القولين كفارة واحدة ، كما لو جمع بينهما في الظهار ؟

س/٢٢٩/ب قلنا : لأنه في الجمع بينهما مظاهر منهما بكلمة واحدة ، فجاز أن يلزمه في أحد القولين كفارة واحدة ، /وهو في هذا الموضع مظاهر منهما بكلمتين ، فلزمه لهما كفارتان .

أ/٢٣٤/ب وإن كانت تلك الأخرى /أجنبية ، فعلى ضربين^(٢) :

أحدهما : أن يذكرها بالاسم ، ولا يصفها بالأجنبية ، كقوله : إذا تظاهرت من

(١) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٣ ؛ و « المختصر » ل/١٨٧ ؛ و « الأم » (٢٧٩/٥) ؛

و « بحر المذهب » (ل/١٤١/ب) ؛ و « شرح مختصر المزي » ج ٨/ل/١٠ ؛ و « نهاية

المطلب » ل/١٥٥ ؛ و « مغني المحتاج » (٣/٣٥٤) ؛ و « نهاية المحتاج » (١٦٨/٥) .

(٢) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٤١) .

عمرة فأنت علي كظهر أمي ، وعمرة أجنبية ، فلم يتظاهر من عمرة ، فهو غير متظاهر من زوجته حفصة .

وإن تظاهر من عمرة ، لم يخل أن يتظاهر منها قبل نكاحها أو بعده ، فإذا تظاهر منها بعد نكاحها ، صح ظهاره منها ؛ لأن الظهار صار منها ، وهي زوجته ، فصار مظاهرا من زوجته بالصفة ؛ لأنها قد وجدت بالظهار الصحيح في عمرة .

وإن تظاهر من عمرة قبل نكاحها ، كان ظهاره منها فاسدا ؛ لأنه يصبح من غير زوجته ، وإذا فسد ظهاره منها ، لم يصير مظاهرا من زوجته حفصة ؛ لأنه جعل ظهاره منها مشروطا بظهاره من عمرة ، فإذا فسد ظهار عمرة ، عدم الشرط المعتبر في ظهار حفصة ، وكذلك في الطلاق ، إذا قال لزوجته : إذا طلقت عمرة فأنت طالق ، ولو طلق عمرة ، وهي أجنبية ولا زوجته ؛ لأن كلامه لعمرة ، وهي أجنبية ليس بطلاق ، وكذلك الظهار .

وإنما كان هكذا ؛ لأن الأسماء إذا تعلق بها في الشرع أحكام كان وجود الأحكام مشروطا في صحة الأسماء ، وعدمها دليل على فساد تلك الأسماء ، كاسم البيع والنكاح ، ويتعلق بهما مع الصحة ، ويزول عنهما بالفساد ، فلو قال : أردت بظهاري من عمرة الأجنبية لفظ الظهار في اللغة ، دون حكمه في الشرع ، يحمل على قوله ، وصار ظهاره من عمرة ، وإن كانت أجنبية موجبا للظهار / من حفصة بوجود الشرط ، وهو التلفظ / بالاسم اللغوي .

ب/١٦/أ
أ/٢٣٥/أ

* * *

٢٢ / فصل / أ

[الظهار بوصفها مع ذكر الاسم بالأجنبية]

والضرب الثاني : أن يصفها مع ذكر الاسم بالأجنبية ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يخرج مخرج الشرط كقوله : إذا تظاهرت من عمرة أجنبية فأنت علي كظهر أمي ، فقد جعل كونها أجنبية شرطا في ظهاره منها ؛ لأنه حذف الألف واللام الموضوعين للتعريف ، ونصب على الحال ، فصار كقوله : إذا تظاهرت من عمرة وهي أجنبية ، فأنت علي كظهر أمي . فمتى تظاهر من عمرة وهي أجنبية ، لم يصير مظاهرا من زوجته حفصة ؛ لأنه متى تظاهر منها بعد نكاحها لم تكن أجنبية ، وقد شرط أن تكون عند الظهار منها أجنبية ، فصار الشرط في وقوع الظهار على حفصة معدوما في الظهار من^(١) عمرة .

والضرب الثاني : أن يخرج مخرج التعريف ، فيقول : إذا تظاهرت من عمرة الأجنبية ، فأنت يا حفصة علي كظهر أمي ، فإن تظاهر من عمرة قبل نكاحها لم يصير مظاهرا لفساد ظهاره من عمرة ، وإن تظاهر من عمرة ، صح ظهاره / منها ، وهل يصير مظاهرا من حفصة أم لا؟ على وجهين : أحدهما : لا يصير مظاهرا من حفصة ، تعليلا بأن دخول الألف س/٢٣٠/أ واللام في الأجنبية يجعل هذه الصفة فيها شرطا ، فإذا تظاهر منها بعد نكاحها لم يوجد الشرط ، فلم يصير مظاهرا من حفصة ، تعليلا بأن دخول الألف واللام للتعريف دون الشرط ، وأصل هذين الوجهين في الايمان أن يقول : والله لا أكلت هذه البسرة ، فأكلها رطباً ، ولا كلمت هذا الصبي ، فكلمه شيخا ، ففي حنثه وجهان^(٢) :

أحدهما : يحنث ، تعليلا بإجرائه مجرى الشرط^(٣) .

والثاني : لا يحنث ؛ لأنه بالتعريف أحق . والله أعلم .

(١) في أ ، ب ، س : على .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٢) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/١٠) .

(٣) في الوجه الأول كلام غير مستقيم في المطبوع والمخطوط .

الباب الثالث

مايوجب على المتظاهر كفارة من كتاب ظاهر جديد وقديم^(١)

٢٣ / مسألة

[كفارة الظهار]

أ/٢٣٥/ب

/قال الشافعي رضي الله عنه : « قال تبارك^(٢) وتعالى : ﴿ ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾^(٣) الآية قال^(٤) : و^(٥)الذي : [عقلت مما سمعت]^(٦) في^(٧) ﴿ يعودون^(٨) لما قالوا ﴾^(٩) الآية^(١٠) أنه إذا^(١١) أتت على المتظاهر^(١٢) مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي تحرم^(١٣) به ، وجبت عليه الكفارة ، كأنهم يذهبون إلى أنه^(١٤) /إذا أمسك^(١٥) ملحرم على نفسه فقد عاد لما قال فخالفه ، فأحل ما حرم ولا أعلم^(١٦) معنى أولى به من هذا^(١٧) .

ب/١٧/أ

(١) في "المختصر" (ل/٨٧) باب ما يوجب على المتظاهر كفارة من كتابي ظاهر جديد وقديم ومما دخله من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله عليهم.

(٢) ساقطة من أ ، س : تبارك .

(٣) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٤) في أ ، ب ، س : قاله الشافعي .

(٥) في أ ، ب ، س : فالذي .

(٦) ما بين القوسين غير واضح في س .

(٧) ساقطة من ب : في .

(٨) في ب : ثم يعودون .

(٩) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(١٠) ساقطة من أ ، ب ، س : الآية .

(١١) في أ : إذ .

(١٢) في أ ، ب ، س : المظاهر .

(١٣) في أ : يحرم . في ب : يحرم .

(١٤) ساقطة من أ : إلى أنه ، وفي ب : لما أنه .

(١٥) مكررة مرتين في ب .

(١٦) في أ ، س : لأعلم . في ب : لا أعلم . والصواب : ولا أعلم .

(١٧) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و « الأم »

اختلف الفقهاء في كفارة الظهار على ثلاثة مذاهب :

أحدها : وهو قول مجاهد^(١) وسفيان الثوري^(٢) : أنها تجب بلفظ الظهار من غير عود^(٣) .

والمذهب الثاني : وهو قول أبي حنيفة : أنها لا تجب بالظهار ولا بالعود ، ولا يستقر ثبوتها في الذمه ، وإنما هي شرط في الاستباحة^(٤) ، كالطهارة في صلاة التطوع ليست واجبة عليه ، وإنما هي شرط في فعل الصلاة^(٥) فإن وطئ قبل التكفير لم يلزمه الظهار ، وكان شرطاً في استباحة الوطء [الثاني . فإن وطئ ثانية ، لم تجب وكان^(٦) شرطاً في استباحة الوطء الثالث ، كذلك أبدا .

==

(٥/٢٧٩) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/١١) ؛ و« نهاية المطلب » ل/١٥٦ .

(١) هو : مجاهد بن جبير يكنى أبا الحجاج ، مولى عبدالله بن السائب بن أبي السائب المخزومي ، ويقال : مولى زيد بن الحارث المخزومي .
وعنه أنه قال : عرضت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات أفقه . على كل آية أسأله كيف أنزلت وكيف كانت؟ .

مات مجاهد سنة اثنتين ومائة ، وقيل : سنة أربع ومائة وهو ثقة إمام في التفسير وفي العلم .

انظر ترجمته : في « تقريب التهذيب » ١٥٩/٢ ؛ و« صفة الصفوة » ٤٥٧/١ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٣) انظر : « حاشية رد المحتار » (٤٧٢/٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) .

(٤) انظر : « المبسوط » (٢٢٥/٦) ؛ و« تبيين الحقائق » (٦/٣) ؛ و« حاشية الطحاوي » (١٩٨/٢) ؛ و« حاشية رد المحتار » (٤٧٢/٣) .

(٥) في أ ، ب : فعل الاستباحة .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

والمذهب الثالث : وهو قول الشافعي وسائر الفقهاء : أنها تجب^(١) بالظهار والعود وجوبا مستقرا^(٢) . واختلف /من قال بهذا في العود على أربعة مذاهب :

أحدها : وهو مذهب الشافعي : أن العود هو أن يمك عن طلاقها^(٣) مدة يمكنه فيها الطلاق^(٤) .

والثاني : وهو مذهب داود^(٥) وأهل الظاهر^(٦) : إنه إعادة الظهار ثانية بعد أولى^(٧) ، فيقول : أنت علي كظهر أمي ، [أنت علي كظهر أمي]^(٨) .

(١) في ب : إنه يجب .

(٢) انظر : « حاشية رد المحتار » (٤٧٢/٣) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٦/٣) .

(٣) في أ ، س : طلاق الظهار .

(٤) انظر : « مغني المحتاج » (٣٥٦/٣) .

(٥) في ب ، س : داود . تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

(٦) أهل الظاهر هم : جماعة ينسب المذهب الظاهري إليهم : « وقد دخل هذا المذهب في الوقت الذي دخل فيه مذهب الشافعي تقريبا على يد عبدالله بن محمد بن قاسم بن هلال المتوفي عام (٢٧٢) هـ ، ثم تلاه منذر بن سعيد البلوطي حيث ارتفع تأثيره إذ قام على ذلك المذهب حتى توفي سنة (٣٥٥) هـ ، ثم تبعه ابن حزم يهز الدنيا بمذهبه ويقلب الأوساط العلمية والفقهية حتى صارت معارك فقهية بالغة الحدة ، ومناظرات حارة ، حتى اضطرهد ابن حزم وأوذي واضطره ذلك إلى الرحيل » .

وبذلك يعتبر ابن حزم مؤسس المذهب الظاهري واليه ينسب المذهب .

انظر : « المحلى » (٧/١) .

(٧) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج/٨/ل/١١) .

(٨) ساقطة من أ ، س : أنت علي كظهر .

والثالث : وهو مذهب مالك : إنه العزم على الوطء^(١) .

/والرابع : وهو مذهب الحسن^(٢) ، وطاووس^(٣) والزهري^(٤) : أنه الوطء^(٥) . س/٢٣٠/ب

* * *

(١) « المدونة » (٣٠٠/٢) .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٥٢

(٣) هو : طاووس بن كيسان ، أبو عبدالرحمن الحميري ، قال ابن حبان : كان من أهل اليمن ومن سادات التابعين ، وكان قد حج أربعين حجة ، وكان مستجاب الدعوة .

قال الزهري : لو رأيت طاووسا علمت أنه لا يكذب .

وقال عمرو بن دينار : مارأيت أحدا أعف عما في أيدي الناس من طاووس . وفاته سنة إحدى ومائة ، وقيل : سنة ست ومائة . وقال ابن عدي : مات سنة بضع عشر ومائة .

انظر ترجمته : في « تهذيب التهذيب » (٩/٥) ؛ و « صفة الصفوة » (٥٠٥/١) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (٩٠/١) .

(٤) هو : محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري ، أحد كبار الحفاظ التابعين ، ولد سنة (٥٠) هـ ، وقيل : (٥١) ، وتوفي سنة (١٢٤) هـ .

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٣٢٦/٥) ؛ و « البداية والنهاية » (٣٤٠/٩) ؛ و « تهذيب التهذيب » (٤٤٥/٩) .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/١١) ؛ و « المغني » (٧٣/١١) .

٢٣ / فصل / أ

[دليل مجاهد على أن الكفارة تجب بالظهار وحده]

فأما مجاهد^(١) ، فاستدل [على أن الكفارة تجب]^(٢) بالظهار وحده^(٣) ، وأن العود فيه إعادته إلى^(٤) الإسلام بعد تقدمه في الجاهلية : برواية محمد بن كعب بن عجرة^(٥) ، عن خولة^(٦) بنت ثعلبة : أنها كانت تحت أوس^(٧) بن^(٨) الصامت ، وكان به لم^(٩) ، وكان إذا أخذه لممه ذهب ليخرج فتمنعه ، فيقول : أنت علي كظهر أمي إن لم ترسليني لأجلدنك مائة ، فترل فيهما قرآن^(١٠)

(١) تقدمت ترجمته : ص ١٩٤ .

(٢) في ب : على الكفارة أنها تجب .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) .

(٤) في أ : في .

(٥) هو : محمد بن كعب بن عجرة بن أمية بن عدي بن عبيد بن الحارث ، قتل يوم الحرة في ذي الحجة سنة ثلاث وستين .

انظر ترجمته : في « الطبقات الكبرى » لابن سعد (٢٨٠/٥)

(٦) في س : خويلة . تقدمت ترجمتها . ص ٧٢ .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٧٢ .

(٨) في ب ، س : ابن الصامت .

(٩) اللم : اللقاء اليسير ، وحدتها : لممه .

انظر : مادة -لم- في « لسان العرب » (٥٥٠/١٢) .

قال ابن الأثير هاهنا : الإمام بالنساء وشدة الحرص عليهن ، وليس من الجنون ، فإنه لو ظاهر في تلك الحال لم يلزمه شيء .

انظر : « النهاية في غريب الحديث » (٢٧٣/٤) .

(١٠) لم أقف على رواية محمد بن كعب .

والحديث أخرجه البيهقي " في السنن الكبرى " كتاب الظهار باب سبب نزول آية

الظهار ، واستدل بقوله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾^(١)، فأوجب الكفارة بالمنكر والزور ، والظهار هو^(٢) المنكر والزور [دون العود]^(٣) ، ولأن الله تعالى نهي عن الظهار ، فكان^(٤) العود فيه هو فعل المنهي عنه كما قال في جزاء الصيد : ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾^(٥)، يعني : إلى فعل ما نهى الله عنه .

وكما قال في الربا : [﴿عفا الله عما سلف﴾^(٦) ، فإن عاد يعني : إلى ذلك^(٧) المنهي ، فينتقم الله منه^(٨) ، ولأن الظهار قد^(٩) كان طلاقا في الجاهلية ، فنقل^(١٠) حكمه إلى ما استقر عليه / في الشرع ، فاقتضى أن يكون حكمه معتبرا بلفظه^(١١) كالطلاق .

أ/٢٣٦/ب

=

الظهار . برواية عائشة ج (١٥٢٤٤) (٧ / ٦٢٧) ، والحاكم في المستدرک کتاب التفسیر ج (٣٧٩٢) (٢ / ٥٢٣) قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

- (١) [المجادلة: جزء من آية ٢] .
- (٢) في ب : وهو .
- (٣) في أ ، س : العودة .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٥) [المائدة: جزء من آية ٩٥] .
- (٦) [المائدة: جزء من آية ٩٥] .
- (٧) ساقطة من س : ذلك .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٩) ساقطة من س : قد .
- (١٠) في س : فيقل .
- (١١) في س : بلفظ .

والدليل عليه قول الله^(١) تعالى : ﴿ والذين يظـهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ﴾^(٢)، فجعل الكفارة واجبة بشرطين :

أحدهما : الظهار . والآخر^(٣) : العود . فاقضى أن لا تجب بأحدهما .

ب/١٧/ب فإن قيل : /فيحمل على العود في الإسلام بعد تقدمه في الجاهلية .

قيل : لا يجوز حمله على هذا من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لو كان محمولا على هذا ، لذكره بلفظ الماضي دون المستقبل ، فقال تعالى : ﴿ والذين يظـهرون من نسائهم ﴾^(٤)، وفي ذكره باللفظ المستقبل دليل على فساد هذا التأويل .

والثاني : أنه لو كان محمولا على ما ذكره ، لما لزم الكفارة في الظهار إلا لمن جمع فيه بين الجاهلية والإسلام ، ولبطل حكمه الآن ؛ لانقراض من أدرك الجاهلية .

والثالث : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوس^(٥) بن الصامت ، وسلمة^(٦) ابن^(٧) صخر بالكفارة عن ظهارهما ، ولم يسألهما عن ظهارهما في الجاهلية ، ولو كان شرطا في الوجوب لسألهما .

(١) ساقطة من س : الله .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٣) ساقطة من ب : الآخر .

(٤) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ٧٣ .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٧٠ .

(٧) في أ ، س : بن .

فإن قيل : فما سألهما عن العود ، فلو كان شرطا في الوجوب لسأل .

س/٢٣١/أ
قيل : العود ، الإمساك عن الطلاق . وقد علم أنهما لم يطلقا ، فعلم بذلك عودهما ؛ لأن الظهار والإيلاء كانا طلاقا في الجاهلية فنقلنا في الشرع إلى موجب الكفارة ، ثم ثبت أن الكفارة في الإيلاء تجب [بشرطين : اليمين ، والوطء . فوجب أن تكون الكفارة في الظهار^(١) بشرطين^(٢) : الظهار ، والعود .

أ/٢٣٧/أ
وأما^(٣) الجواب عن الخبر ، فهو^(٤) أن ليس في تكرار ظهاره دليل /على تقدمه قبل إسلامه .

أما الجواب عن قوله : ﴿ وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ﴾^(٥) ، فهو^(٦) : أن قول الزور من شروط التحريم ، والكفارة^(٧) في الآية الأخرى معلقة بشرطين : الظهار ، والعود .

وأما^(٨) الجواب عن قوله : العود فعل المنهي عنه ، فهو : أن ذلك غير مسلم ،

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ .

(٢) في أ ، س : بشرطين هما .

(٣) في ب : فأما .

(٤) في أ ، س : وهو .

(٥) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٦) في ب : وهو .

(٧) ساقطة من ب : والكفار .

(٨) في ب : فأما .

بل هو الرجوع ، والمنهي عنه : هو تحريم الظهار ، والرجوع فيه أن يحرمها بالطلاق ، فكان في هذا دليل^(١) على ما قلنا .

أما الجواب عن استدلالهم بالطلاق ، فهو : أن الطلاق مطلق^(٢) ، والظهار مقيد ، ولوجاز حمل أحدهما على الآخر كان حمل المطلق على المقيد أولى من حمل [المقيد على المطلق]^(٣) ، وإذا لم يجز هذا كان حمل كل واحد منهما على موجه أولى^(٤) .

* * *

(١) في س : دليلا .

(٢) في ب ، س : معلق .

(٣) في س : المطلق على المقيد .

(٤) شرح اللمع في أصول الفقه (١٠٧/٢ - ١٠٨) .

٢٣ / فصل / ب

[دليل داود على أن العود إعادة الظهار ثانية بعد أولى]

وأما داود^(١) فاستدل على أن العود إعادة الظهار ثانية بعد أولى ، بقول الله تعالى: ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾^(٢)، فتجيء من ثلاثة أوجه .

أحدها : أن العود إلى الشيء ، هو فعل^(٣) مثله ، كما قال تعالى: ﴿ ولوردوا لعادوا لما نهوا عنه ﴾^(٤)، يعني : إلى مثل ما نهوا عنه من الشرك ، فاقضى أن يكون / عود^(٥) الظهار إعادة مثله .

ب/١٨/أ

والثاني : قال: ﴿ لما قالوا ﴾ فاقضى أن يكون العود قولاً لا إمساكاً

(١) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

في ب ، س : داود .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٣] . في أ ، س : بقوله تعالى .

(٣) في ب : من فعل .

(٤) [الأنعام: جزء من آية ٢٨] .

(٥) في س : أن يعود .

كما^(١) قلتُم ، ولافعلا كما قاله غيركم .

وأما الثالث : فإنه لو أراد العود إلى غير القول ، لقال : ﴿ ثم يعودون ﴾^(٢)

كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : « العائد في هبته كالعائد في قيئه »^(٣)

(١) ساقطة من أ : كما .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٣] . في ب : ثم يعودون لما قالوا .

(٣) أخرجه البخاري في « صحيحه » كتاب الهبة/باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها : برواية عائشة (٢٥٦/٥) ، ح (٢٥٨٩) بنحوه . « في الفتح » (٢٥٦/٥) .

و« فتح الباري » أيضا في كتاب الزكاة/باب هل يشتري صدقته؟ ولا بأس أن يشتري صدقة غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى المتصدق خاصة عن الشراء ، ولم ينه غيره ح (١٤٩٠) (٤١٣/٣) بنحوه .

ومسلم : في « صحيحه » كتاب الهبات/باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل ح (١٦٢٢) (١٢٤٠/٣ ، ١٢٤١) من رواية ابن عباس .

والنسائي : في « سننه » كتاب الهبة ، في ذكر الاختلاف لخبر عبدالله بن عباس فيه (٢٦٦/٦) برواية ابن عباس بمثله .

وابن ماجة : في « سننه » كتاب الهبات/باب الرجوع في الهبة ح (٢٣٨٤) بنحوه برواية أبي هريرة ، ح (٢٣٨٥) بمثله يرويه ابن عباس ، ح (٢٣٨٦) بنحوه ، يرويه ابن عمر (٧٩٧/٢) .

وأورده الزيلعي : كتاب الهبة/باب الرجوع في الهبة بمثله (٣٠٦/٤ ، ٣٠٧) . وأخرجه الطبراني : في « معجمه » ح (١٠٦٩٢) برواية ابن عباس بمثله وزاد همam ، قال قتادة : لانعلم القيء إلا حراما . ح (١٠٦٩٣) برواية ابن عباس بمثله ح (١٠٦٩٤) برواية ابن عباس بنحوه ح (١٠٦٩٥ ، ١٠٦٩٤) برواية ابن عباس بنحوه (٢٩٠/١٠ ، ٢٩١) .

فلما^(١) قال : «لما قالوا» دل على أنه إعادة /القول كما قال سبحانه: ﴿الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه﴾^(٢)، يعني : من قول النجوى .

والدليل عليه : قوله تعالى : ﴿يعودون لما قالوا﴾^(٣)، فيه ثلاثة أوجه^(٤) :

أحدها : أن حقيقة العود في الأفعال دون الأقوال ، يقال : عاد يعود عودا في الفعل ، وأعاد يعيد إعادة في القول ، فلو أراد إعادة القول لقال : ثم يعيدون ما^(٥) قالوا .

والثاني : أن إعادة القول محال ، كإعادة أمس ؛ لأنه لا يتهياً اجتماع^(٦) زمانين ، ولا بد فيه من إضمار . فداود^(٧) يضمّر مثل ما قالوا في التحريم بالقول ، ونحسّن نضمّر بعض ما قالوه^(٨) من التحريم بالإمساك .

وما قلناه من الإضمار أولى ، لأن العود في الشيء هو الرجوع عنه^(٩) ، دون

✍ =

وأخرجه المناوي: في «فيض القدير» برواية ابن عباس بمثله ح (٥٦٥٠) (٣٦٩/٤) .

وأورده الهيثمي : في «مجمعه» باب فيمن يرجع في هبته ، قال : رواه الطبراني وفيه عبد الحميد بن الحسن وثقه ابن معين وأبو حاتم وضعفه أبو زرعة وغيره (١٥٣/٤) .

(١) في ب : وما .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٨] .

(٣) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٤) في أ ، س : أدلة .

(٥) في ب : لما .

(٦) ساقطة من ب : اجتماع .

(٧) تقدمت ترجمته . في ب : قداود . وفي س : فداوود . ص ٥٥

(٨) في ب ، س : قالوا .

(٩) في س : عند . في س : إليه .

حملة على ماهو عليه من إعادة التحريم .

ويدل عليه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوس^(١) بن^(٢) الصامت ، وسلمة^(٣) بن^(٤) صخر بالكفارة عن ظهارهما ولم يسألها^(٥) عن إعادته ، ولو كان عود القول شرطاً لسأل ، ولأن كفارة الظهار /معلقة بلفظ وشرط ، فاقضى^(٦) أن يكون الشرط يخالف^(٧) اللفظ دون إعادته ، كالإيلاء وسائر الأيمان^(٨) ، ولأن القول الذي تلزم به الأحكام لا يقتضي التكرار كالأيمان.

أ/٢٣٨/أ

وأما الجواب عن قولهم : إن العود في الشيء هو فعل مثله ، فمن وجهين : أحدهما : ما ذكرنا من أن حقيقة العود الانتقال إلى ما كان عليه دون المقام على ماهو عليه .

والثاني : أن العود إلى مثل ماتقدم من الإباحة ، دون ماهو عليه من التحريم .
وأما^(٩) الجواب /عن قولهم إنه وصف العود بالقول دون الفعل ، فمن وجهين : أحدهما : أنه عود إلى القول بنقضه وإبطاله ، لا بتصحيحه^(١٠) وإثباته^(١١) ، فكان

ب/١٨/ب

(١) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٢) في ب : ابن .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٤) في ب : ابن مخر .

(٥) في أ ، س : يسألها .

(٦) في ب ، س : فامضى .

(٧) في أ ، س : مخالف . وفي ب : مخالفته اللفظ : والصواب ما أثبتناه .

(٨) في ب : من سائر الأحكام .

(٩) في ب : فأما .

(١٠) في ب : بتصحيحه .

(١١) في س : وإثباته .

ما ذكرناه^(١) أشبه .

والثاني : ما ذكره الأخفش^(٢) : أن في الكلام تقدما وتأخيرا ، لأن قوله^(٣) : « ثم يعودون »^(٤) كلام تام^(٥) . وقوله : « لما قالوا »^(٦) عائد إلى تحرير^(٧) الرقبة ، ويكون تقدير الكلام : ثم يعودون فتحرير رقبة لما قالوا .

وأما الجواب عن قولهم : إنه لو أراد العود^(٨) إلى غير القول لقال : « ثم يعودون فيما^(٩) قالوا » ، [فمن وجهين]^(١٠) :

أحدهما : أنه لو أراد [العود]^(١١) إلى القول ، لقال : [ثم يعودون لما قالوا]^{(١٢)(١٣)}

(١) في أ ، ب : ذكرنا .

(٢) في س : الأحس .

الأخفش هو : أبو الحسن سعيد بن مسعدة البلخي ثم البصري مولى بني مجاشع أخذ عن الخليل بن أحمد ، قال أبو حاتم السجستاني : كان الأخفش قدريا . قال أبو عثمان المازني : كان الأخفش أعلم الناس بالكلام وأحذقهم بالجدل ، وله كتب كثيرة في النحو والعروض ومعاني القرآن . مات سنة عشر ومائتين . انظر : « سير أعلام النبلاء » (١٠ / ٢٠٦ ، ٢٠٧) .

(٣) في ب : قول .

(٤) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٥) انظر : « تكملة المجموع » (١٧ / ٣٦٠) .

(٦) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٧) في ب : تحريم .

(٨) ساقطة من س : العود .

(٩) في س : لما .

(١٠) ساقطة من س : فمن وجهين .

(١١) ساقطة من ب : العود إلى .

(١٢) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(١٣) ما بين القوسين ساقطة من س .

وسط^(١) بين الحقيقتين ، فاقتضى^(٢) أن يحمل العود على تعيين^(٣) الحال الجامعة بين الأمرين ، كما قال الشاعر^(٤) :

تلك المكارم^(٥) لاقعبان^(٦) من لبن شيبا^(٧) بماء فعاد بعد أبوالا^(٨)

والجواب الثاني^(٩) : أن القول هاهنا عبارة عن القول^(١٠) ، كما^(١١) قال الله^(١٢)

(١) في ب ، س : وسطه .

(٢) في ب : مامضى .

(٣) في س : نص الكلمة غير واضحة .

(٤) قيل أن الشاعر هو : أبو الصلت والد أمية بن أبي الصلت .

انظر : « العقد الفريد » لابن عبد الرّب الأندلسي ٢١/٢ ؛ و« السيرة لابن هشام » ٦٦/١ ، ٦٧ . وقيل : إنه أمية بن أبي الصلت ، قاله في سيف بن ذي يزن .
انظر : « البداية والنهاية » ٢٢٩/٣ .

وقيل : أن القائل هو عمر بن عبد العزيز « البداية والنهاية » ٢١٩/٦ .

(٥) في ب : المحارم .

(٦) القعبان : القدح الضخم الغليظ الجافي ، وقيل : قدح من خشب ، وقيل : قدح إلى الصفر يشبه به الحافر .

انظر : مائة - قعب - في : « لسان العرب » (٦٨٣/١) ؛ و« المصباح المنير » (٥١٠/٢) .

(٧) في س : شبا .

شاب الشيء شوبا : خلطه ، ويشوب من شوب اللبن ، وخلطه بالماء .

انظر : مادة - شوب - في « لسان العرب » ٥١٠/١ .

(٨) في س : أبوالاه .

انظر : « العقد الفريد » (٢١/٢) ؛ و« السيرة النبوية » (٦٦/١ ، ٦٧) ؛ و« البداية والنهاية » (٢٢٩/٣) ، (٢١٩/٦) .

(٩) في ب : للثاني .

(١٠) في أ ، ب ، س : المقول .

(١١) في س : لما .

(١٢) ساقطة من أ ، س . الله .

أ/٢٣٨/ب

تعالى : ﴿ واعبد^(١) ربك حتى يأتيك اليقين ﴾^(٢) أي : المتيقن ، / وكنقوهم : الله
رجائي^(٣) وأملي ، أي : مرجوي ومؤملي^(٤) ، والقول هو التحريم ، فكان العود
الرجوع عنه .

* * *

(١) في أ ، فاعبد .

(٢) [الحجر: آية ٩٩] .

(٣) في س : دنخائي .

(٤) ساقطة من س : ومؤلي .

٢٣ / فصل / ج

[دليل مالك على أن العود هو العزم على الوطء]

وأما مالك ، فاستدل على أن العود هو العزم على الوطء بقوله^(١) تعالى : ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾^(٢) ، و« ثم » موضوعة في اللغة للمهلة / والتراخي ، فأوجب^(٣) س/٢٣٢/أ أن يكون بين الظهر والعود^(٤) زمان ليس يعود ، فكان حمل العود على العزم الذي بينه وبين الظهر مهلة ، ولما روي أن خولة^(٥) حين^(٦) شكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أوسا^(٧) ظاهر منها وقد عزم^(٨) على وطئها ، فأوجب الكفارة عليه ، فدل على أن العزم على الوطء هو العود ، ولأنه بالظهر عازم على تحريم الوطء ، فاقضى أن يكون العود فيه العزم

(١) في س : لقوله .

(٢) انظر : « أحكام القرآن » لابن العربي (١٧٥٢/٤) ؛ و« حاشية الدسوقي »

(٣) (٣٩٥/٢) . [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٤) في ب : فلو وجب .

(٥) في س : فالعود .

(٦) تقدمت ترجمتها . ص ٦٣ .

(٧) في س : لما .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٩) في أ ، ب ، س : فقال وقد عزم .

على فعل الوطاء^(١)

[لأن العود هو الرجوع عن الشيء إلى ضده]^(٢) .

والدليل عليه : قوله تعالى : ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾^(٣) ، والعود : إما أن يكون فعلا عندنا ، أو قولاً عند غيرنا ، وليس العزم قولاً ولا فعلاً ، فلم يجوز أن يكون عوداً^(٤) ، ولأن أوس^(٥) بن^(٦) الصامت ظاهر من زوجته خولة^(٧) ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالكفارة ، ولم يسله^(٨) عن عزمه^(٩) على الوطاء ، ولو كان العزم شرطاً لسأله .

فإن قيل : فقد رويناه أن خولة^(١٠) أخبرته أنه عزم على وطئها ، فعنه جوابان :

أحدهما : أن هذه الرواية ما أثبتتها أحد من الرواة ، / ولا ما أفصحت به من الشكوى ، ومضى هذا الذكر .

(١) ساقطة من ب : الوطاء .

(٢) في أ ، ب ، س : لأن العود عن الشيء هو الرجوع عنه إلى ضده .

(٣) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٤) ساقطة من ب : عوداً .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٦) في أ ، ب ، س : ابن .

(٧) تقدمت ترجمتها . ص ٦٣ .

(٨) في س : سأله .

(٩) في ب : عزم .

(١٠) تقدمت ترجمتها . ص ٦٣ .

أ/٢٣٩/أ

والثاني : أن الكفارة واجبة على أوس^(١) /دونها ولو كان وجوبها متعلقا بالعزم
 لكان هو المسؤول عنها ، ولما اكتفى بقولها دونه ، ولأنه أمسكها زوجها بعد
 الظهار مدة يقدر فيها على الطلاق ، فوجب أن تلزمه الكفارة ، كالعزم على
 الوطاء ، ولأنها كفارة تجب بلفظ^(٢) ، وشرط^(٣) ، فوجب أن يكون الشرط
 مخالفة^(٤) ذلك اللفظ كالإيمان ، ولأن العزم^(٥) وحديث النفس^(٦) معفو^(٧) عنه
 لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت
 به أنفسها »^(٨) .

(١) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٢) لفظ بالشيء يلفظ لفظا : تكلم ، وفي التثنية العزيز : « ما يلفظ من قول إلا
 لديه رقيب عتيد » لفظت بالكلام وتفظت به : أي تكلمت به ، واللفظ : واحد
 الألفاظ ، وهو في الأصل مصدر . المقصود اللفظ الذي يقع به الظهار مثل أنت
 علي كظهر أمي .

/انظر : مادة -لفظ- في « لسان العرب » (٤٦١/٧) .

(٣) الشرط : هو ما يستلزم نفيه نفي أمر لا على جهة السببية .

انظر : « مختصر المنتهى الأصولي » (١٤٥ / ٢) .

(٤) في أ ، س : مخالف .

(٥) العزم : هو قوة قصد الفعل والجزم به .

(٦) حديث النفس : هو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أو لا ؟ .

انظر : « الأشباه والنظائر » للسيوطي ص ٣٣ .

(٧) في ب : للعفو .

(٨) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في صحيحه « فتح الباري » كتاب العتق/باب
 الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولاعتاقه إلا لوجه الله تعالى (١٩٠/٥)
 بمعناه من رواية أبي هريرة ح (٢٥٢٨) .

والدارقطني : في « سننه » كتاب الوكالة (٩٩/٣) بلفظ : « إن الله عز وجل تجاوز
 لأمتي الخطأ والنسيان وما استكروا عليه » (ح ٤٣٠٦) من رواية ابن عباس .
 وأيضا بلفظ : « إن الله يجاوز من أمتي ما حدثت به أنفسها ، ما أكرهوا عليه ، إلا أن

وأما^(١) الجواب عن قوله^(٢) : ﴿ ثم يعودون لما^(٣) قالوا^(٤) ﴾ ، وأن ذلك موجب للتراخي والمهلة^(٥) فمن وجهين :

أحدهما : أن « ثم » قد تكون بمعنى الواو كقوله^(٦) تعالى : ﴿ ثم الله شهيد على ما يفعلون^(٧) ﴾^(٨) ، ﴿ ثم تاب عليهم ليتوبوا^(٩) ﴾^(٩) ، ﴿ ثم كان من الذين آمنوا^(١٠) ﴾^(١٠) ، لأنها من حروف الصفات ، وهي تتعاقب .

والثاني : أننا^(١١) نستعملها على الحقيقة في التراخي والمهلة ، لأن عقد النكاح

=

يتكلموا به » ح(٤٣٠٨) من رواية أبي هريرة .

وأخرجه أبو يعلى : في « مسنده » برواية أبي هريرة ح(٦٣٥٨ ، ٦٣٥٩) بنحوه (٤٠ ، ٣٩/٦) .

وأخرجه ابن حبان : في « صحيحه » كتاب الإيمان/باب في ذكر الأخبار بأن الإيمان والقعود إذا اختلجت ببال المرء لخرج عليه بهما ما لم يساعده الفعل أو النطق ح(٤٣٢٠) بنحوه ، في ذكر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به قتادة (٢٧٠/٦) .

وأخرجه الطبري ح(١٤٣٠) بروايته ثوبان بنحوه (٩٧/٢) ، ح(١١٢٧٤) برواية ابن عباس بنحوه (١٠٨/١١-١٠٩) .

(١) في ب : فأما .

(٢) في ب : قوله تعالى .

(٣) ساقطة من أ ، س : لما .

(٤) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٥) في ب : للتراخي والمهلة .

(٦) في ب : لقوله .

(٧) في أ : تفعلون .

(٨) [يونس : جزء من آية ٤٦] .

(٩) [التوبة : جزء من آية ١١٨] .

(١٠) [البلد : جزء من آية ١٧] .

(١١) في س : أنا .

أباح الإمساك والوطء ، والظهار حرمهما^(١) ، فالعود^(٢) هو الرجوع إلى
إباحتها ، فصار متراخيا عن الأول .

وأما الخبر ، فقد مضى الجواب عنه .

وأما^(٣) الجواب عن قوله : إنه بالظهار هو عازم على تحريم الوطء ، وهو أنه
بالظهار محرم وليس بعازم على التحريم .

* * *

(١) في أ ، س : حرمها .

(٢) في أ ، س : العود .

(٣) في ب : وإنما .

٢٣ / فصل / د

[دليل الحسن وطاووس والزهري على أن العود هو الوطء]

وأما الحسن^(١) وطاووس^(٢) والزهري^(٣) ، فاستدلوا على أن العود الوطء : بلأن^(٤)
 سلمة^(٥) / ابن صخر وطئ بعد ظهاره ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بالكفارة ، فاقضى أن يكون ذكر السبب^(٦) شرطاً في وجوب
 التكفير / لما روي : أن ماعزا^(٧) زنا فرجم^(٨) ، وسرق سارق رداء صفوان^(٩)
 س/٢٣٢/ب
 أ/٢٣٩/ب

(١) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٥٦ .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ١٥٦ .

(٤) في ب : فان .

(٥) تقدمت ترجمته ص ٧٠ .

(٦) السبب : هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي .

أنظر : الأحكام في أصول الأحكام (١ / ١١٠) .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ١١٢ .

(٨) سبق تخريجه . ص ٥٦ .

(٩) في أ : صبدان .

هو : صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هيص
 بن كعب بن لؤي بن غالب ، القرشي الجمحي المكي ، أسلم بعد الفتح ، وروى
 أحاديث ، وحسن إسلامه ، وشهد اليرموك ، حدث عنه ابنه عبد الله ، وسعيد بن
 المسيب ، وطاووس ، وجماعة عن مالك .

فقطع^(١) ، ولأن^(٢) الظهار والإيلاء تشابها^(٣) في الجاهلية في كونهما^(٤) طلاقا . وفي الإسلام في إيجابهما^(٥) الكفارة ، ثم ثبت أن الكفارة في الإيلاء تجب بالوطء ، فكذلك في الظهار ، ولأنه بالظهار محرم لوطئها ، فافتضى أن يكون العود^(٦) فيه مخالفته بوطئها .

والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ فتحريروا رقبة من قبل أن يتماسا ﴾^(٧) ، فأوجب^(٨) الكفارة قبل المسيس ، [فلم يجوز أن يكون وجوبها معلقا^(٩)

↩ =

عن صفوان عن عبد الله بن صفوان : أن صفوان - يعني جده - قيل له : من لم يهاجر هلك ، فقدم المدينة ، فنام في المسجد ، وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ صفوان السارق ، فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر به أن يقطع ، فقال صفوان : إني لم أرد هذا ، هو عليه صدقه ، قال : فهلا قبل أن تأتيني به .

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٥٦٢ / ٢ ، ٥٦٣) .

(١) ساقطة من س . فقطع .

الحديث أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحدود باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ج (٢٨) (٨٣٤ / ٢ - ٨٣٥) وابن ماجه في السنن كتاب الحدود من سرق من الحرز ج (٢٥٩٥) (٢ / ٨٦٥) .

(٢) في س : ولا .

(٣) في أ : سابها . وفي س : يشابها .

(٤) في أ : لكونهما .

(٥) في ب : إباحتهما .

(٦) في ب : للعود .

(٧) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٨) في س : وأوجب .

(٩) في س : متعلقا .

بالمسيس^(١) ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوسا^(٢) بالكفارة قبل وطئه^(٣) ، ولا يجوز أن [يأمر بالتزامها]^(٤) قبل وجوبها ، ولأنه أمسكها زوجة بعد الظهار مدة يقصر فيها على الطلاق ، فوجب أن تلزمه/الكفارة كالوطء^(٥) ، ولأن ما ذكرناه في العود من كونه إمساكا عن الطلاق أعم^(٦) الأقوال ، لأنه يقتضي وجوب الكفارة به ، وبإعادة القول وبالعزم على الوطء ، وبالوطء ، فكان أولى كالعلل يكون الأعم منها أولى من الأخص .

ب/١٩/ب

وأما الجواب عن أمر^(٧) سلمة^(٨) بن^(٩) صخر بالكفارة بعد وطئه ، وهو : أن الوطء تالي^(١٠) للسبب المنقول وهو الظهار ، فاحتمل أن يكون الحكم بالتكفير [عائدا إليهما]^(١١) ، واحتمل^(١٢) أن يكون عائدا إلى الأول^(١٣) منهما . فلما أمر أوسا^(١٤) بالكفارة قبل وطئه دل على تعلق وجوبها بماتقدم وطئه من ظهاره و^(١٥) إمساكه .

(١) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٣/أ) ؛ و « حاشيتا قليوبي وعميرة » (١٨/٣) .

الحديث سبق تخريجه .

(٤) في أ : يأمرها بالزامها .

(٥) في ب : بالوطئ .

(٦) في أ : أعم .

(٧) في ب ، س : امرأة .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٩) في ب : ابن .

(١٠) في أ : تال .

(١١) في ب : عائدا بالتكفير إليهما .

(١٢) في ب ، س : واحتمل .

(١٣) في ب : الأول .

(١٤) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(١٥) ساقطة من أ ، ب ، س : و .

أ/٢٤٠/أ وأما الجواب عن التشبيه بالإيلاء ، فالنص الوارد فيهما /يمنع من الجمع بينهما ، لأنه مأمور^(١) بالكفارة في الظهار قبل الوطء ، والإيلاء بعده ، فلم يجز الجمع بينهما ، لأنه مأمور بالكفارة في الظهار .

وأما الجواب عن قولهم : إن مخالفة^(٢) التحريم يكون^(٣) بالوطء وهو^(٤) : ما قدمناه من أن^(٥) المخالفة تكون بالإمساك .

* * *

(١) في ب : المأمور .

(٢) في أ : نخالفة .

(٣) في س : لون .

(٤) في ب : ومن .

(٥) ساقطة من ب : أن .

٢٣ / فصل (١) / هـ

[دليل أبو حنيفة على أن كفارة الظهار لا تجب في الذمة]

وأما أبو حنيفة ، فاستدل على أن كفارة الظهار لا تجب في الذمة بقوله^(١) تعالى: ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتمأسا^(٣) ﴾^(٢)، فاعتبر في الأمر^(٥) بها الإصابة ، فاقضى أن لا تجب قبلها ، ثم قدمها على الإصابة ، فاقضى أن لا تجب بها ؛ لأن الوجوب المتعلق بسبب لا يجوز أن يكون قبل وجود السبب ، واقضى أن لا تجب بعد الإصابة ؛ لأنه أمر بالتكفير قبلها ، فامتنع بهذا التزيل أن يثبت في الذمة . واستدل على إبطال ما ذكرنا من العود مع ما قدمناه من دلائل المخالفين لنا ، بأن العود^(٦) لو كان هو الإمساك عن

(١) ساقطة من س : فصل .

(٢) في س : لقوله .

(٣) في أ : يتماس .

(٤) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٥) في ب : بالأمر .

(٦) في أ : بأن القود . وفي ب ، س : بالعود . والصواب ما أثبتته .

طلاقها بعد الظهر ، لوجب إذا ظاهر من الرجعية أن يصير عائدا إن أمسك عن طلاقها ، وأن لا يكون مظاهرا لما قد تقدم^(١) من طلاقها .

قال : وأنتم تقولون : يكون مظاهرا ولا يكون عائدا ، فبطل ثبوت ظهاره^(٢) أن يكون الطلاق رافعا ، وبطل بإسقاط عوده أن يكون الإمساك^(٣) عودا .

/قال : ولأن الإمساك بعد الظهر استصحاب^(٤) له ، والمستصحب^(٥) للشيء لا يكون مخالفا له ، والمخالف^(٦) للشيء لا يكون عائدا إليه ، فبطل أن يكون الإمساك عودا .

/قال : ولأن العود إلى الشيء لا يكون إلا بعد المفارقة له ، والمحـل لا يكون مفارقا ، فلم يصـر عائدا .

والدليل عليه مع ما قدمناه من للدلائل على مخالفينا^(٧) : قوله تعالى : ﴿ ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ﴾^(٨) .

فأوجب الكفارة بالظهار والعود ؛ لأنه جعله^(٩) شرطا عقبه بالجزاء ، والجزاء

(١) في أ : قد مقدم .

(٢) في س : ظاهره .

(٣) في ب : الطلاق .

(٤) الاستصحاب هو : « الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول » .

أنظر " العدة في أصول الفقه (١٢٦٢/٤) .

(٥) في ب : ولأن المستصحب .

(٦) في ب : للمخالف .

(٧) في أ ، س : مخالفنا . وفي ب : مخالفتنا . والصواب ما أثبتته .

(٨) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٩) في ب ، س : جعلها .

ب/٢٠/أ

إذا علق بشرط اقتضى وجوبه / عند وجود^(١) الشرط ؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوس^(٢) بن الصامت بالكفارة قبل وطئه ، وأمره على الوجوب ، فدل على ثبوت الكفارة في الذمة قبل الوطء وبعده ، وأن ليس الوطء شرطاً في الوجوب ؛ ولأن الكفارة المتعلقة^(٣) بسبب تقتضي الوجوب عند وجود ذلك السبب اعتباراً بسائر الكفارات ؛ ولأنه تكفير بعق ، فجاز أن يثبت في الذمة قياساً على كفارة القتل .

فأما^(٤) الجواب عن استدلاله [بأن الله تعالى]^(٥) علق وجوب الكفارة بالإصابة ، فهو : أنه علقها بالعود بعد الظهار ومنع الإصابة قبلها ، بطل ما فهمه^(٦) فيه ، وسقط الاستدلال^(٧) بها .

وأما الجواب عما ذكره من ظهار الرجعية ، فهو : أن العود عندنا هو الإمساك [عن تحريمها بعد الظهار]^(٨) [والرجعية محرمة ، فلم يصر بترك الطلاق عائداً]^(٩) ، والظهار يقع عليها^(١٠) إذا كانت في حكم الزوجية والرجعية

(١) في أ ، ب : وجوب .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٦٣

(٣) في ب : المعلقة .

(٤) في ب : وأما .

(٥) ساقطة من س : بأن الله تعالى .

(٦) في أ ، س : ما قسمته .

(٧) ساقطة من ب : الاستدلال .

(٨) في ب : عنه تحريمها بعد الظهار عائداً .

(٩) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٠) في أ ، ب ، س : عليه .

تجري عليها^(١) أحكام الزوجية فوقع عليها الظهار . فلما اختلف عليه الظهار والعود ، جاز أن يثبت في الرجعة / حكم الظهار [دون العود]^(٢) .

أ/٢٤١/أ

وأما الجواب عن قوله إن المستديم لا يكون مخالفا ، والمخالف لا يكون عائدا ، فهو : أنه استدام إمساكها ، والظهار يمنع منه فصار مخالفا ، والمخالف يجوز أن يسمى^(٣) عائدا . قال الله تعالى : ﴿ ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه ﴾^(٤) .

وأما الجواب عن العود يكون بعد المفارقة فهو : أنه قد يكون العود قبل المفارقة ، قال الله تعالى : ﴿ حتى عاد كالعرجون القديم ﴾^(٥) و^(٦) أنه عائدا إلى ما قبل الظهار ، فصار^(٧) مفارقا ، ولولا ما قدمناه^(٨) مع ما^(٩) تقدم ، لكان الكلام مع أبي حنيفة أبسط وأطول .

(١) في ب : فجرى عليه .

(٢) ساقطة من س .

(٣) في س : يسما .

(٤) [المجادلة: جزء من آية ٨] .

(٥) [يس: جزء من آية ٣٩] .

(٦) ساقطة من أ ، ب ، س : و .

(٧) في ب : وصار .

(٨) في س : قدمنا .

(٩) في أ ، ب : من .

٢٤/مسألة

[الحالات التي تلزم فيها الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أمكنه طلاقها فلم يفعل ، لزمته الكفارة ، وكذلك لو مات أو ماتت »^(١) .

اعلم أن الكفارة إذا وجبت عليه بالعود^(٢) وهو ما ذكرناه من إمساكها^(٣) بعد الظهار مدة يقدر على تحريمها بعد بطلاق ، لم تسقط عنه بعد الوجوب بما حدث بعد من طلاق أو لعان إجماعاً^(٤) ولا بما حدث [من موته أو موتها]^(٥) .

وقال مالك^(٦) : إذا مات بعد العود الذي هو عنده العزم^(٧) على الوطء ، سقطت الكفارة عنه بعد وجوبها ، استدلالاً / بأن وجوب الكفارة بالعزم على الوطء كوجوب الصدقة / في مناجاة الرسول صلى الله عليه وسلم بالعزم على مناجاته^(٨) .

(١) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) و « بحر المذهب » (ل/١٤٣/ب) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/١٢) ؛ و « الأم » (٥/٢٧٩) .

(٢) في ب : يعود .

(٣) في أ : من استدامة إمساكها . وفي ب : من امضاءها . وساقطة من س .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٣/ب) .

(٥) وفي أ ، ب : من قولهما وقولها . وفي س : بموته أو بموتها .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٧٤ .

(٧) في س : الإمساك العزم .

انظر : « حاشية الدسوقي » ٣٩٧/٢ .

(٨) « يا أيها الذين آمنوا إذا نجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة »

عن قتادة قال : سأل الناس رسول الله ﷺ حتى أحفوه بالمسئلة فوعظهم الله بهذه الآية ، وكان الرجل تكون له الحاجة إلى نبي الله ﷺ فلا يستطيع أن يقضيها حتى يقدم بين

ثم لو وجبت بالعزم سقطت بفوت/المناجاة ، كذلك كفارة الظهار . أ/٢٤١/ب

وهذا خطأ ؛ لأن ماوجب^(١) من الكفارات لم يسقط بغير أداء كسائر الكفارات ؛ ولأنه لو فات الوطء بالتحريم لم تسقط به الكفارة ، كذلك إذا فات بالموت .

فأما صدقة المناجاة فمنسوخة الحكم^(٢) ، فلم يجز أن يجعل^(٣) أصلاً لحكم ثابت . على أن صدقة المناجاة قد كان وجوبها بالعزم على المناجاة موقوفاً على فعل المناجاة ، وجرى تقديمها مجرى تقديم الطهارة على الصلوات ، وخالف عود الظهار لاستقرار الوجوب به والله أعلم .

* * *

=

يديه صدقة فاشتد ذلك عليهم فأنزل الله عز وجل الرخصة بعد ذلك ﴿ فإن لم

تجدوا فإن الله غفور رحيم ﴾ .

أنظر تفسير الطبري (٢٨ / ١٥) .

(١) في أ : لأن مايفوت .

(٢) في س : للحكم .

(٣) ساقطة من ب : يجعل .

٢٤ / فصل / أ

[حال الموت بعد الظهر]

فإذا^(١) تقرر ما وصفنا ، لم يخل حال الموت بعد الظهر من : أن يكون قبل زمان العود أو بعده ، فإن كان بعد زمان العودة لم تسقط به الكفارة على ما قدمنا ، وإن كان قبل زمان العود ، وهو أن يموت عقيب ظهاره قبل أن يمضي عليه زمان طلاقها أو تموت الزوجة ، فلا كفارة عليه لأنه ما أمسكها بعد الظهر ، ولا قدر على طلاقها بالموت^(٢) .

(١) في أ ، س : وإذا .

(٢) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨ / ل ١٢) ؛ « بحر المذهب » (ل ١٤٣ / ب) ؛
و « روضة الطالبين » (٨ / ٢٧٠) .

٢٤ / فصل / ب

[الردة بعد الظهار]

وأما إذا تعقب الظهار ردة ، فإن كانت قبل الدخول وقعت بها الفرقة سواء كانت من جهته أو من جهتها ، وقامت مقام الطلاق البائن في إسقاط العود .

وإن كانت بعد الدخول ، قامت مقام الطلاق الثاني^(١) الرجعي في سقوط العود ، وكان النكاح موقوفا على انقضاء العدة . فإن عاد المرتد إلى الإسلام قبل /انقضاء العدة ، كانا على النكاح ، وصار عائدا^(٢) وفيما يصير به عائدا ، وجهان :

أحدهما : يصير بالإسلام عائدا .

والثاني : أن^(٣) يمضي بعد الإسلام زمان العود ، وإن أسلم المرتد بعد انقضاء العدة ، بطل^(٤) النكاح ، فإن استأنف نكاحه ، ففي عود الظهار قولان على مامضى ، ثم بماذا^(٥) يصير عائدا؟ وجهان^(٦) . والله أعلم^(٧) .

(١) ساقطة من أ ، س : الثاني في ب : البائي .

(٢) انظر : « روضة الطالبين » (٢٧١ / ٨ ، ٢٧٢) ؛ و « الأم » (٢٨٠ / ٥) .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في ب : وبطل .

(٥) ساقطة من ب : بماذا .

وفي س : بما .

(٦) انظر : « روضة الطالبين » ٢٧٢ / ٨ .

(٧) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

٢٤ / فصل / ج

[جنون الزوج أو إغماؤه بعد الظهار]

ولو تعقب الظهار جنون أو إغماء لم يقدر الزوج فيه على الطلاق ، صار علثدا لأن الجنون لا يحرم ، بخلاف الردة ، والقصد في العود غير معتبر ، فلم يؤثر فيه الجنون^(١) .

(١) انظر : « روضة الطالبين » (٨/٢٧٠) .

٢٥/مسألة

[الدليل على تحريم الوطء قبل التكفير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ومعنى قول الله تعالى : ﴿ من قبل أن يتمآسا ﴾^(١) وقت لأن^(٢) يؤدي ماوجب^(٣) عليه قبل المماس^(٤) حتى يكفر ، وكان هذا والله أعلم عقوبة مكفرة لقول الزور^(٥) .

أما^(٦) تحريم وطئها / قبل التكفير^(٧) ، فمأخوذ من النص قال الله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا ﴾^(٨) ، فجعل الوطء غاية لوقت التكفير ، ولم يجعله موجبا للكفارة .

و^(٩) قال الشافعي : فكان هذا^(١٠) عقوبة مكفرة لقول الزور ، لأنه قد أثم به فكفر^(١١) عن مأثمه . فلو أنه^(١٢) وطئ قبل الكفارة / كان عاصيا بوطئه كمعصيته

(١) [المجادلة : جزء من آية ٣ ، ٤] .

(٢) في س : لا يؤدي .

(٣) في أ ، ب : فيه ماوجب .

(٤) في ب : المماس .

(٥) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و « الأم »

(٢٧٩/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٤/أ) ؛ و شرح مختصر المزي « (ج/٨/ل/١٣) .

(٦) في ب : وأما .

(٧) ساقطة من أ : قبل التكفير .

(٨) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٩) ساقطة من أ ، ب ، س .

(١٠) في أ : وكان هنا . وفي س : وكان هذا .

(١١) في ب : وكفر .

(١٢) ساقطة من ب : أنه .

بالوطء^(١) في إحرام أو حيض ، ولا تسقط الكفارة عنه ولا تتضاعف عليه^(٢) .

قال عمرو بن العاص^(٣) ومنتصر بن دوست^(٤) ومجاهد^(٥) : تتضاعف عليه فتلزمه كفارات^(٦) .

وقال سعيد بن جبير^(٧) والزهري^(٨) : / تسقط الكفارة^(٩) . وكلا القولين مخالف للنص والقياس ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر سلمة بن صخر^(١٠)

(١) في ب : في الوطء .

(٢) أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٤٤ / أ) .

(٣) هو : عمرو بن العاص بن وائل السهمي ، الصحابي المشهور ، أسلم عام الحديبية ، وولي إمارة مصر مرتين ، وهو الذي فتحها ، مات بمصر سنة نيف وأربعين ، وقيل : بعد الخمسين .

انظر ترجمته : في « تقريب التهذيب » (٧٣٨ / ١)

(٤) هو : منتصر بن درست . لم أقف عليه حسب اطلاعي .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٩٤ .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل / ١٤٤ / ب) .

(٧) هو : سعيد بن جبير ، ويكنى أبا عبد الله ابن حارثة من بني أسيد بن خزيمه . عن عبد الله بن مسلم قال : كان سعيد بن جبير إذا حضر إلى الصلاة كأنه وتد .

عن القاسم بن أبي أيوب الأعرج قال : كان سعيد بن جبير يكي الليل حتى عمي . قال أصبغ بن زيد الواسطي : كان لسعيد بن جبير ديك ، كان يقوم الليل بصياحه ، قال : فلم يصح ليلة من الليالي حتى أصبح ، فلم يصل سعيد تلك الليلة فشق عليه ، فقال : ماله قطع الله صوته ! قال : فما سمع له صوت بعدها ، فقالت له أمه : يا بني لاتدع على شيء بعدها .

انظر ترجمته : في « صفة الصفوة » (٤٤ / ٢) .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ١٩٦ .

(٩) انظر : « بحر المذهب » (ل / ١٤٤ / ب) .

(١٠) في ب : ابن صخر .

تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

البياضي وقد وطئ في ظهاره قبل التكفير أن يكفر كفارة واحدة^(١) ، فلم يسقطها^(٢) ولم يضعفها ، فكان نصا يبطل به القولان ، ولأن الكفارة عبادة مؤقتة كالصلاة والصيام ، فلم يكن فوات وقتها مبطلا لها ولا موجبا لمضاعفتها ، كالصلاة والصيام . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه .

(٢) في ب : يسقط .

٢٥ / فصل / أ

[تعجيل كفارة الظهار قبل وجوبها]

فأما تعجيل كفارة الظهار قبل وجوبها ، فإن كان مكفرا بالصوم لم (١) يجوز ، لأن عبادات الأبدان لا يجوز تقديمها قبل الوجوب ، وإن كفر بالعتق (٢) أو الإطعام . فإن كان قبل الظهار (٣) والعود ، لم يجزه لأن حقوق الأموال إذا تعلق وجوبها بشرطين لم يجوز تقديمها قبل وجود أحدهما ، وإن كان بعد الظهار وقبل العود . وذلك بأن يطلقها عقيب ظهاره ، ثم يكفر (٤) قبل مراجعتها ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز تعجيلها لوجود أحد شروطها ، كتعجيل الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ، كتعجيل الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث .

والوجه الثاني : لا يجوز تعجيلها مع وجود أحد الشرطين ، لأن الثاني منهما محذور ، فصار بالتعجيل متهيئا لارتكاب المحذور . وهكذا (٥) القول في تعجيل الكفارة باليمين (٦) قبل الحنث إذا كان الحنث معصية .

(١) في ب : لأن .

(٢) في ب : وإن كفر بالصوم لعتق أو الإطعام .

(٣) في أ : العفو .

(٤) في ب : ثم كفر .

(٥) في ب : وقيل .

(٦) في ب : اليمين . وفي س : كفارة اليمين .

٢٦/مسألة

[تحريم الاستمتاع والتلذذ بمادون الفرج قبل التكفير]

/قال الشافعي رضي الله عنه : « فإذا^(١) منع الجماع أحببت أن يمنع القبل والتلذذ احتياطاً حتى يكفر ، فإذا مس لم تبطل الكفارة »^(٢) .

* * *

(١) في ب : وإذا .

(٢) تنمة المسألة . انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) .
« كما يقال له : أد الصلاة في وقت كذا ، وقبل وقت كذا ، فيذهب الوقت فيؤديها بعد الوقت لأنها فرضة » .

انظر : « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/١٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٤/أ) ؛
و« روضة الطالبين » (٢٦٩/٨) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٧/٣) .

٢٦ / فصل / أ

[و طء المظاهر قبل التكفير]

أما و طء المظاهر قبل التكفير فقد ذكرنا تحريمه بالنص^(١) والإجماع^(٢) ، وأما^(٣) ما/سواه من الاستمتاع كالقبلة والملازمة والتلذذ بمادون الفرج ، ففي تحريمه قولان^(٤) :

أحدهما : وهو ظاهر كلامه^(٥) هاهنا ، وفي كتاب « الأم » : إن اجتنابه احتياط ، وفعله غير محرم^(٦) ، لأنه قال : أحببت أن يمنع القبلة^(٧) والتلذذ احتياطاً^(٨) .

(١) نص القرآن ونص السنة : أي مادل ظاهر لفظهما عليه من الأحكام .

انظر : مادة - نص - في « اللسان » (٩٨/٧) .

قال الغزالي : « النص هو اللفظ الذي يفهم منه على القطع معنى » .

انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٤٩/٢) .

(٢) الإجماع : هو اتفاق علماء العصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من أمور الدين .

انظر : « روضة الناضر » تحقيق النملة (٤٣٩/٢) ؛ و « المستصفى من علم الأصول » (٣٢٥/١) .

(٣) في ب : أما .

(٤) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل ١٢) ؛ و « مغني المحتاج » (٣٥٧/٣) .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) انظر روضة الطالبين (٨ / ٢٦٩) .

(٧) في ب : القبل .

(٨) ساقطة من أ ، س .

انظر : « الأم » (٢٧٩/٥) .

ووجهه قول الله تعالى : ﴿ من قبل أن يتمآسا ﴾^(١) ، والمس في عرف الشرع عبارة عن الوطء كما قال تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾^(٢) ، ولأن تحريم الوطء في الحيض والصوم لا يوجب تحريم التلذذ بما سواه ، كذلك في الظهار لبقاء النفعية واستباحة الدواعي من الطيب وغيره^(٣) ، وهذا قول أبي حنيفة .

والقول الثاني : وهو ظاهر كلامه في القديم : أنه يحرم عليه التلذذ بمادون الفرج ، كما يحرم عليه الوطء في الفرج ، لأنه قال في القديم : رأيت أن يمنع القبل والتلذذ . وكان هذا الكلام^(٤) يوجب التحريم ، ووجهه قول الله تعالى : ﴿ من قبل أن يتمآسا ﴾^(٥) / وحقيقة المس^(٦) : التقاء البشريتين ، ولأنه بالظهار قد جعل تحريمها عليه كتحریم أمه ، وكل الاستمتاع بأمه حرام ، وكذلك / في الظهار . ولأنها مباشرة ، فوجب أن تحرم على المظاهر كالوطء ، ولأنه لفظ يقع تحريمها في الزوجة ، فوجب أن يمنع من الوطء وتوابعه ، كالإحرام والطلاق الرجعي . والله أعلم^(٧) .

س/٢٣٤/ب

أ/٢٤٣/ب

(١) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٢) [البقرة : جزء من آية ٢٣٧] .

(٣) انظر : « حاشية رد المحتار » (٤٦٨/٣) .

(٤) في ب : وكان ظاهر هذا الكلام .

(٥) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٦) في ب : للمس .

(٧) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

٢٧/مسألة

[مايلزم المظاهر المكفر بالصوم]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أصابها وقد كفر بالصوم في ليل الصوم ، لم ينتقض^(١) [صومه ومضى على الكفارة]^(٢) »^(٣). وهذا كما قال . إذا كفر المظاهر بالصيام لزمه صوم شهرين متتابعين قبل الوطء كالعق ، وهو نص . قال الله تعالى : ﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا ﴾^(٤) ، فإن وطئ في نهار الصوم عامدا^(٥) بطل صومه وتتابعه ، واستأنف صوم شهرين متتابعين بعد وطئه . وإن وطئ في نهار الصوم ناسيا ، لم يبطل صومه ولاتابعه . وإن^(٦) وطئ في ليل الصوم ناسيا أو عامدا لم يبطل الصوم ولا التابع^(٧) ، وبه قال أبو يوسف^(٨) .

(١) في ب : ينقض الجماع .

في أ ، س : لم ينقض الجماع .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من أ ، س .

(٣) وتتمة المسألة : « ومضى على الكفارة ولو كان صومه ينتقض بالجماع لم تجزئه الكفارة بعد الجماع ».

انظر : « مختصر المزي » ٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« بحر المذهب »

(ل/١٤٤/ب) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/١٣) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٩) .

(٤) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(٥) في ب : حامدا .

(٦) في أ : ولن .

(٧) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٤/ب) .

(٨) هو : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش بن سعد بن بجير بن معاوية

الأنصاري الكوفي ، العلامة المحدث قاضي القضاة ، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة

قال أحمد بن حنبل : أول ما كتبت الحديث اختلفت إلى أبي يوسف ، عن ابن

معين : أبو يوسف صاحب حديث ، وصاحب سنة . وعن أبي يوسف قال :

وقال أبو حنيفة^(١) ، ومالك^(٢) ، ومحمد بن الحسن^(٣) : يبطل تتابع الصوم^(٤) في الوطء في الليل ، ويبطل بوطئه ناسيا في النهار^(٥) ، استدلالا بقول الله تعالى : ﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا ﴾^(٦) ، ومنها دليلان : أحدهما : أنه نهي عن الوطء فيه وقبله ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(٧) .

والثاني : أنه أمر بصوم شهرين / ليس قبلهما ميس ، ويمكنه أن يأتي بصوم شهرين ليس فيها ميس ، فوجب أن يلزمه / العدول إلى ما أمكنه ، وإن

ب/٢٢/أ

أ/٢٤٤/أ

=

صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة . وبلغ أبو يوسف من رئاسة العلم ما لمزيد عليه ، وكان الرشيد يبالغ في إجلاله . توفي يوم الخميس خامس ربيع الأول سنة اثنين وثمانين ومائة .

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٥٣٥/٨)

(١) انظر: المبسوط (٢٢٥/٦).

(٢) المدونة (٣٠٨/٢).

(٣) هو : محمد بن الحسن بن فرقد ، العلامة ، فقيه العراق ، أبو عبدالله الشيباني الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط ، ونشأ بالكوفة أخذ عنه الشافعي فأكثر جدا ، ولد سنة اثنين وثلاثين ومائة ، وسكن بغداد ، توفي سنة تسع وثمانين ومائة بلري .

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (١٣٤/٩).

(٤) ساقطة من ب الصوم.

(٥) انظر : « المبسوط » (٢٢٥/٦) ؛ و « المدونة » (٣٠٨/٢).

(٦) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٧) النهي يقتضي الفساد ، وهذا ماعليه سلف الأمة ، لافرق في ذلك بين العبادات والمعاملات والعقود ، ولا بين ما نهي عنه لذاته أو لغيره ، إذ كل نهي للفساد ، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان وأئمة المسلمين .

انظر : « معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة » ص ٤١٤ .

سقط^(١) عنه ما لم يمكنه ، لأن العجز عن أحد الأمرين ، لا يوجب سقوطهما معا . قالوا : ولأنه وطء في شهرين صيام الظهر ، فوجب أن يبطل التابع كالوطء عمدا بالنهار . قالوا : ولأنه تحريم وطء لا يختص بزمان ، فاستوى حكمه بالليل والنهار كالاغتلاف . ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا ﴾^(٢) ، فاقضى الظاهر أن يأتي بصيام شهرين ليس قبلهما ولا فيهما ميسر ، وهو ليس يقدر على ذلك بعد وطئه ، فكان البناء أقرب إلى الظاهر^(٣) من الاستئناف . لأن صوم شهرين أحدهما قبل الميسر ، والآخر بعده ، أقرب إلى الواجب من صيام شهرين هما جميعا بعد الميسر ، فكان استدلال الشافعي بها من هذا الوجه لا من جهة النص ، فيتوجه احتجاج^(٤) الكرخي^(٥) في الاستدلال^(٦) بها . ولأنه وطء لم يبطل به^(٧) ، فلم يبطل به^(٨) التابع ، كوطء^(٩) غير المظاهر منها ، وكالوطء في ليل صيام كفارة القتل .

(١) في ب : وإن سقطا .

(٢) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(٣) في أ ، س : الظهر .

(٤) في ب : اعترض .

(٥) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الفقيه ، حدث عنه : أبو عمر بن حيوية ، وأبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي وآخرون انتهت إليه رئاسة المذهب ، وانتشرت تلامذته في البلاد . وكان من العلماء العباد ذا تهجد وأوراد وتأله ، وصبر على الفقر والحاجة وزهد تام ، ووقع في النفوس ، أصيب في آخر عمره بالفالج توفي رحمه الله سنة أربعين وثلاث منه .

أنظر ترجمته : في " سير أعلام النبلاء " (٤٢٦/١٥) .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٤/ب) .

(٧) في ب : في الصوم .

(٨) في ب : في التابع .

(٩) في ب : لوطء .

فإن قيل : فوطء المظاهر محرم ليلا ونهارا ، فجاز أن يبطل به التابع بالليل ، كما يبطل به في النهار كتحريمه^(١) فيهما ، وليس كذلك الوطء في ليل الصوم في كفارة القتل ، لأنه غير محرم ، ولا^(٢) وطء غير^(٣) المظاهرة^(٤) لأنه ليس بمحرم^(٥) ، فكان التحريم علة في إبطال /التابع فلم يصح القياس^(٦) .

س/٢٣٥/أ

قيل : ما لم يبطل التابع بمباحه لم يبطل بمحظوره^(٧) كالزنا ، وما أبطل التابع^(٨) بمحظوره بطل^(٩) مباحه /كالأكل في نهار الصوم لشدة المجاعة خوفا من التلف ، ويبطل صومه وتتابعه . وإن^(١٠) فعل مباحا ، كما لو أكل من^(١١) غير خوف وفعل محظور ، وإذا بطل تعليله بالحظر^(١٢) والإباحة^(١٣) كان تعليل التابع

أ/٢٤٤/ب

(١) في أ ، س : كتحريمها .

(٢) في ب : لأن .

(٣) ساقطة من ب : غير .

(٤) في ب : المظاهر .

(٥) في أ ، س : ليس محرم .

(٦) في س : فلم يصح به القياس .

(٧) في ب : بمحظور .

(٨) ساقطة من ب : التابع .

(٩) في ب : بمحظور بطل .

(١٠) في ب : فإن .

(١١) في أ ، ب ، س : في .

(١٢) الحظر : "هو ما ينتهض فعله سببا للدم شرعا بوجه ما ، من حيث هو فعله له" .

انظر : «الأحكام في أصول الأحكام» (٩٨/١) .

(١٣) الإباحة : "هو الذي عرف الشرع أنه لا ضرر عليه في تركه ولا فعله ، ولا نفع من حيث فعله وتركه" .

انظر : «تقسيمات الواجب وأحكامه» للدكتور مختار بابا آدو . ص ٧٨ .

والمباح : "هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل" .

بصحة^(١) الصوم وفساده^(٢) أولى ، فصح القياس على كل واحد من الأصلين .
وقياس ثان : وهو أنه وطء في أثناء تكفير ، فجاز أن لا يبطّل به التكفير
كالإطعام^(٣) .

وقياس ثالث : وهو أن الإتيان لما^(٤) يضاد الصوم إذا وقع ليلاً ، لم يؤثر في حكم
الصوم كالأكل .

واستدلال رابع^(٥) : وهو أن هذا الصوم مشروط بشرطي^(٦) التابع ، وأن يكون
قبل المسيس . فالتابع صفة في المؤدي ، وقبل المسيس صفة في الأداء ، كالصلاة
علقت بشرطين : الوقت ، والترتيب . وإن^(٧) ثبت الفعل ثم كان عدوم الوقت
أو بعضه لا يسقط حكم الترتيب ، / كذا الصوم هاهنا .

ب/٢٢/ب

فأما الجواب عن استدلالهم من الآية بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وهو
أن المنهي عنه^(٨) هو الوطء ، وهو فاسد حرام .

=

انظر : « الأحكام في أصول الأحكام » (١٠٧/١) .

(١) الصحة :

قال الغزالي : « ما أجزأ وأسقط القضاء » .

انظر : « المستصفى من علم الأصول » (١٧٨/١) .

قال البيضاوي : « الصحة : استتباع الغاية » . انظر : « نهاية السؤل » ٩٤/١ .

(٢) الفساد :

قال البيضاوي : « الفساد والبطلان مترادفان ، ومعناهما : كون الشيء لم يستتبع

غايته ، فعلى هذا يكونان بإزاء الصحة أي مقابلان لها » .

انظر : « نهاية السؤل » (٩٦/١ ، ٩٧) .

(٣) في س : كإطعام وصيام .

(٤) في ب : بما .

(٥) في ب : واستدلالاً .

(٦) في أ ، ب ، س : بشرطين .

(٧) في ب : فإن .

(٨) في أ : للمنهي عنه .

وأما الجواب عن استدلالهم منها بأنه يقدر على صوم شهرين ليس بينهما
مسيب ، فهو : أن مذكرناه أولى ، لأنه في البناء يأتي بأحد الشهرين^(١) قبل
المعصية ، وبالتالي قضاء بعد المعصية .

وأما الجواب عن قياسهم على وطاء^(٢) النهار ، فالمعنى فيه : أن الوطاء لما أبطل
الصوم أبطل التتابع ، ووطاء الليل لما لم يبطل الصوم لم يبطل التتابع^(٣) .

أ/٢٤٥/أ

وأما /الجواب عن قياسهم على الاعتكاف ، فالمعنى فيه : أن وطاء الليل صلد
زمان العبادة ، فأشبه وطاء النهار ، وليس كذلك في الصوم ، لأن وطاء الليل لم
يصادف زمان العبادة . والله أعلم .

(١) في أ ، س : يا البشرين إذا .

(٢) في ب : صوم .

(٣) في س : لم يبطل صوم التتابع .

٢٨/مسألة

[إتباع الظهار طلاقاً يحل به قبل زوج يملك الرجعة أولاً يملك]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو تظاهر وأتبع الظهار طلاقاً تحل^(١) فيه قبل زوج يملك الرجعة أولاً يملكها ، ثم راجعها ، فعليه الكفارة . ولو طلقها^(٢) ساعة نكحها ، لأن مراجعته إياها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار^(٣) .

وقد ذكرنا أن^(٤) المظاهر إذا طلق عقيب ظهاره لم يكن عائدا ولا كفارة عليه ، لأن العود بما ذكرناه من إمساكها بعد الظهار مدة^(٥) يمكنه^(٦) فيها الطلاق ،

(١) في ب : فحل به .

(٢) في ب : نكلمها .

(٣) في : « المختصر » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٨) .

« قال المزني رحمه الله هذا خلاف أصله كل نكاح جديد لم يعمل فيه طلاق ولا ظهار إلا جديد ، وقد قال في هذا الكتاب لو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقاً لا يملك الرجعة ثم نكحها لم يكن عليه كفارة لأن هذا ملك غير الأول الذي كان فيه الظهار ، ولو جاز أن يظاهر منها فيعود عليه الظهار إذا نكحها ، جاز ذلك بعد ثلاث وزوج غيره ، وهكذا الإيلاء .

قال المزني رحمه الله : هذا أشبه بأصله وأولى بقوله والقياس أن كل حكم كان في ملك فإذا زال ذلك زال ما فيه من الحكم ، فلما زال ذلك النكاح زال ما فيه من الظهار والإيلاء .

انظر : « الأم » (٥/٢٧٩) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٥/أ) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج/٨/ل/١٤) .

(٤) في أ ، س : عايذا .

(٥) في أ : يمد .

(٦) في س : يمكن .

وهو بالطلاق غير ممسك^(١) سواء كان رجعيا أو باينا ، لأنها تحرم عليه بالطلاقين معا ، فلا تجب عليه الكفارة ، وإذا كان ذلك^(٢) كذلك^(٣) ، فإن كان الطلاق رجعيا فراجعها في العدة فالظهار بحاله ، ويصير عائدا / فيه تجب الكفارة عليه^(٤) س،/٢٣٥/ب

وبماذا يصير عائدا؟ فيه قولان :

أحدهما : قاله هاهنا وفي كتاب « الأم »^(٥) : يكون عائدا بنفس الرجعة ، وإن اتبع الرجعة طلاقا لم تسقط الكفارة ، لأنه لما صار بإمساكه عن الطلاق عائدا ، فأولى أن يصير بالرجعة^(٦) المنافية للطلاق عائدا .

والقول الثاني : نص عليه في الإملاء : أنه لا يكون عائدا بالرجعة حتى يمضي بعدها زمان العود بالإمساك عن /الطلاق مدة يقدر فيها على الطلاق^(٧) . فإن اتبع الرجعة طلاقا ، إنما كان كذلك لأن الرجعة تراد للرد إلى الزوجية ، والعود هو : إمساكها على الزوجية ، وذلك لا يكون إلا بعد الرجعة . والله أعلم.

* * *

(١) في ب : متمسك .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من س .

(٤) مكرر في س .

(٥) في ب : يصير عائدا هنا وفي كتاب الأم .

انظر : « الأم » (٢٧٩/٥) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٩/٦) .

(٦) في أ : فأولى أن يرجع يصير بالرجعة .

(٨) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٩/٦) .

٢٨ / فصل / ب

[سقوط الظهار بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي أو البائن]

وإذا^(١) كان الطلاق بائنا^(٢) أو رجعيا ، فلم يراجع حتى انقضت العدة ، سقط الظهار في هذا النكاح . فإن نكحها بعقد مستجد ، كان عود /الظهار^(٣) فيه معتبرا بالطلاق الذي تقدمه .

ب/٢٣/أ

فإن كان ثلاثا فعلى قوله في الجديد كله ، وأحد قوله في القديم : إن الظهار لا يعود^(٤) .

والقول الثاني : في القديم : [إن الظهار يعود ، وإن كان دون الثلاث . فعلى قول]^(٥) في القديم كله وأحد قوله^(٦) في الجديد : أن الظهار يعود^(٧) ، وعلى القول الثاني في الجديد : إن الظهار لا يعود .

[وإن قلنا : أن الظهار لا يعود^(٨)] لم تلزمه كفارة . وإن قلنا بعود الظهار ، فبماذا يصير عائدا فيه؟ على وجهين^(٩) تخرجا من القولين : أحدهما : يصير عائدا بعقد النكاح ، فإن اتبع النكاح طلاقا لم تسقط الكفارة .

(١) في ب ، س : وإن .

(٢) في ب ، س : بائنا .

(٣) في ب : الطهار .

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٩/٦) .

(٥) ساقطة من س .

(٦) في س : قوله .

(٩) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٩/٦) .

(٨) ساقطة من ب ، س .

(٩) في ب : فيه وجهان .

والوجه الثاني : يصير عائدا بمضي زمان العود بعد النكاح ، وإن^(١) اتبع النكاح طلاقا لم تجب الكفارة .

فأما المزني : فإنه اختار أن لا يعود الظهار في النكاح الثاني ، وهو أحد القولين ، وتكلم عليه وقد مضى الكلام معه^(٢) .

(١) في س : فإن .

(٢) انظر: ص ١٨٩ .

٢٩/مسألة

[مظاهره الرجل من امرأته ثم ملاعنتها بلا فصل]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل ، سقط الظهار . ولو كان حبسها /قدر ما يمكن^(١) اللعان ، فلم يلاعن ، كانت عليه كفارة^(٢) . أما إذا لاعن المظاهر بعد أن مضى عليه زمان العود ، فقد وجبت الكفارة عليه ، ولا تسقط عنه باللعان كما لا تسقط عنه بالموت . وإن شرع في اللعان قبل مضي زمان العود فعلى ثلاثة أقسام^(٣) :

أحدها^(٤) : أن يكون قد قذف بالزنا ودخل في اللعان ، فأتى بالشهادات ، وبقيت اللعنة^(٥) الخامسة ، فقال لها : أنت علي كظهر أمي ، ثم عقبها باللعنة الخامسة الموجبة للتحريم ، فلا يكون عائدا ، لأن تحريم الخامسة [الموجبة للتحريم]^(٦) أغلظ من تحريمها بالطلاق الثلاث ، ولأنها توجب التحريم المؤبد .

والقسم الثاني : أن يكون قد قذفها بالزنا ، ثم ظاهر^(٧) منها ، ثم عقبه

باللعان ، فأخذ في الشهادات الأربع ، ثم باللعنة في الخامسة ، ففي عوده

وجهان :

(١) في ب ، س : ما يمكنه .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و « الأم » (٥/٢٧٩) ؛

و « روضة الطالبين » (٨/٢٧٠) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٥٩) ؛ و « بحر المذهب »

(ل/١٤٥/أ) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٤) ، التهذيب في فقه الشافعي (٦/١٦٠)

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٦٠) .

(٤) في أ ، س : أحدهما .

(٥) ساقطة من ب : اللعنة .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في ب : كاهر .

أحدهما : أنه يكون عائدا فتلزمه^(١) الكفارة ، لأنها لا تحرم عليه إلا باللعنة الخامسة ، والشهادات الأربع لا تحرم ، فكان أخذه^(٢) فيها شروعا^(٣) في غير التحريم ، فلذلك صار عائدا .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي^(٤) وأكثر أصحابنا^(٥) : إنه لا يكون عائدا ، فلا تجب الكفارة ، لأن تحريم اللعان لا يقع باللعنة الخامسة إلا بعد الشهادات الأربع ، فصار أخذه فيها شروعا في التحريم^(٦) ، ولأنه يأخذه^(٧)

ب/٢٣/ب

في الشهادات الأربع كالمطول شروعه في التحريم ، وهذا لا يمنع سقوط^(٨)

أ/٢٤٦/ب

/العود ، كمن قال لها بعد العود : أنت يافلانة بنت فلان بن^(٩) فلان الفلاني طالق ، فأطال الاسم والنسب ، /كان^(١٠) كمن اقتصر^(١١) ، فقال : أنت طالق في سقوط العود كذلك هذا .

(١) في أ ، س : تلزمه .

(٢) في ب : أحدهما .

(٣) في ب : مشروعا .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٥) ومنهم ابن أبي هريرة .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٥/أ) .

(٦) في ب : كالتحريم .

(٧) في ب : بأخذ .

(٨) في ب : من سقوط .

(٩) في ب : ابن .

(١٠) في أ : لم تطلق كان .

(١١) في أ ، س : اقتضى .

والقسم [الثالث] ^(١) : أن يقدم الظهار ثم يعقبه بالقذف ، ثم يعقبه بالتوجه إلى الحاكم والشروع في اللعان ، فالمذهب أنه يكون عائدا تجب عليه الكفارة ، لأن قذفها ^(٢) بالزنا ليس من ألفاظ التحريم ولا ^(٣) من جملة اللعان ، فصار عائدا .

وقال بعض أصحابنا ^(٤) : لا يكون عائدا ولا تجب عليه الكفارة ^(٥) تعليلا بأن اللعان لا يصح إلا بقذف ، فصار القذف من أسباب اللعان ، وكذلك التوجه إلى الحاكم في المطالبة باللعان ، وزعم أنه وجد للمزني في جامعه الكبير ^(٦) عن الشافعي رحمه الله أنه قال : وسواء تقدم الظهار القذف أو تقدم القذف الظهار . وقد أنكر أبو إسحاق المروزي ^(٧) أن يكون ذلك في الجامع الكبير ، فإن كان في بعض النسخ فيجوز ^(٨) أن يكون سوى بين من يقدم الظهار على القذف ، وبين من يقدم القذف على الظهار في ثبوت العود ^(٩) لافي سقوطه ^(١٠) . والله أعلم .

(١) ساقطة من ب .

(٢) في س : لا نقذفها .

(٣) في ب : ولأن .

(٤) ساقطة من س : وقال بعض أصحابنا .

(٥) قال الروياني : وقال في الإفصاح ، وقد قيل أنه وإن قذف عقيب الظهار ، وأخذ في اللعان فلا كفارة عليه لأن القذف من أسباب الفرقة ، وذكر المزني في الجامع الكبير ، قال ابن سريج : لانعرف هذا للشافعي ولاوجه له .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٥/ب) .

(٦) لم أقف على كتاب الجامع الكبير حسب اطلاعي .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٨) ساقطة من س : فيجوز .

(٩) في ب : العدد لأنها .

(١٠) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٥/أ) .

٣٠/مسألة

[إذا ظاهر الرجل من امرأته يوما فلم يصبها حتى انقضى اليوم]

قال المزني : وقال - يعني الشافعي رحمه الله في كتاب : اختلاف^(١) أبي حنيفة وابن أبي ليلى^(٢) : « لو تظاهر منها يوما فلم يصبها حتى انقضى ، لم يكن عليه كفارة ، كما لو آلى فسقطت^(٣) اليمين سقط حكمها » .

قال المزني : أصل قوله : أن المظاهر إذا حبس امرأته مدة يمكنه الطلاق فيها فلم يطلقها فيها^(٤) فقد عاد ووجبت عليه الكفارة . الفصل^(٥) .

(١) في س : خلاف .

كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : وهو كتاب صنفه الشافعي من جملة الأم يذكر فيه المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة وابن أبي ليلى ، فتارة يختار أحدهما ويزيف الآخر ، وتارة يزيفهما معا ويختار غيرها وهو كتاب حنمته لطيف .
انظر : « تهذيب الأسماء واللغات » (١٤/٢) .

(٢) هو : أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال أحمد بن يونس : كان ابن أبي ليلى أفقه أهل الأرض ، وقال العجلي : كان فقيها صدوقا صاحب سنة جائزة ، وقارئاً عالماً بالقرآن . قرأ عليه حمزة . مات في رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة .
انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٣١٠/٦ ، ٣١١) ؛ و « تاريخ بغداد » (١٩٩/١٠) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (١٧١/١) ؛ و « تهذيب الأسماء واللغات » (١٣/٢) .

(٣) في ب : فسقط .

(٤) في ب : فيه .

(٥) تنمة الفصل في « مختصر المزني » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٨) . . . وقد حبسها هذا بعد التظاهر يوما يمكنه الطلاق فيه فتركه معاد إلى استحلال ما حرم فالكفارة لازمة له في معنى قوله ، وكذا قال : لومات أو ماتت بعد الظهار وقد أمكن الطلاق فلم يطلق فعليه الكفارة .

انظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل/١٤) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٦٠) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٥/ب) .

اعلم أن الظهر ضربان : مطلق ، ومقيد .

أ/٢٤٧/أ

فالمطلق : أن يقول /أنت علي كظهر أمي ، ولا يقدر ذلك بمدة ، والعود^(١) عليه بما ذكرنا من إمساكها بعد الظهر^(٢) مدة يقدر فيها على الطلاق .

س/٢٣٦/ب

فأما^(٣) المقيد ، فهو^(٤) أن يقول : أنت علي كظهر أمي يوما ، أو شهرا ، أو سنة /ولا يطلقه على التأييد ، ففي كونه مظاهرا قولان :

أحدهما : لا يكون مظاهرا . وبه قال مالك رحمه الله ، لأن تحريم الظهر يقتضي التأييد كالأم^(٥) ، فإذا قدره بمدة يخرج بالتقدير من حكم الظهر وصار كمن شبه امرأته بمن حرمت عليه في مدة ، ولا يكون مظاهرا جمعا^(٦) بين توقيت^(٧) المدة المشبه بها . فعلى هذا لا يراعى^(٨) فيه العود لسقوط الظهر .

ب/٢٤/أ

فأما /الكفارة فإن لم يطأ حتى مضت المدة فلا كفارة عليه ، وإن وطئ في المدة ففي وجوب الكفارة وجهان :

أحدهما : عليه كفارة يمين على ظاهر [ماقاله في هذا الموضع]^(٩) ، ويصير

(١) في ب : بمدة العود . وفي س : بالعود .

(٢) في ب : الظهر .

(٣) في ب : وأما .

(٤) في ب : وهو .

(٥) انظر : « المدونة » (٢/٢٩٨) .

(٦) في ب : جميعا .

(٧) في أ : تأقيت . وفي س : تأهب المدة .

(٨) في س : يراعا .

(٩) في ب : قاله لي هذا الموضع وحده التجميع .

بخروجه^(١) من الظهر محرماً لها بغير ظهار ، فلزمته الكفارة كالإيلاء .
 والوجه الثاني : وهو أوضح . لا كفارة عليه ، لأن لفظ التحريم موجب للكفارة
 في الحال من غير أن يتعلق بالوطء والإيلاء يمين ، وهذا غير حالف ، ويكون^(٢)
 قول الشافعي في كتاب^(٣) « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى^(٤) » : عليه^(٥)
 الكفارة ، محمولاً على أنه جمع بين الإيلاء وهذا الظهر ، فعاد جوابه إلى الإيلاء
 دون الظهر^(٦) ، وهذا قول أبي الطيب بن^(٧) سلمة^(٨) .

-
- (١) في أ : لخروجه .
 (٢) في ب : ويكون ويكون مكرر .
 (٣) في ب : في جواب .
 (٤) تقدمت ترجمته ص ٢٤٨ .
 (٥) في ب : على الكفارة .
 (٦) قال الروياني : « وقال الإمام أبو محمد الجويني إحقاق الشافعي هذه المسألة بالبحث ،
 وكفارتها يومهم أنه لو جامعها في الظهر الموقت قبل انقضاء ذلك الوقت كانت كفارته
 كفارة اليمين ، وليس كذلك بل كفارته كفارة الظهر نص عليه الشافعي في غير هذا
 الموضع ، وإنما ألزمناه كفارة الظهر كالمظاهر ؛ لأنها وجبت بسبب لفظ الظهر » .
 انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٦/أ) .
 (٧) في ب : ابن سلمة .
 (٨) هو : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب الفقيه الشافعي ، كان من
 كبار الفقهاء ، ومتقدمهم . درس على ابن العباس بن سريح وصنف كتباً عدة ،
 مات في المحرم من سنة ثمان وثلاث مائة .
 انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٣/٣٠٨) .

٣٠/فصل/أ

[المظاهر بالمؤقت]

والقول الثاني : أنه يكون مظاهرا [بالمؤقت ، كما يكون مظاهرا بالمطلق]^(١) /المؤبد^(٢) . وهذا أصح القولين ، لأن الظهار كالطلاق ، ثم ثبت أنه لو قال لها : أنت طالق شهرا ، صار طلاقه مؤبدا . كذلك إذا ظاهر منها شهرا ، صار [مؤبدا ، فيستوي تقدير المدة]^(٣) وتأبيدها في الظهار ، كما استوى^(٤) في الطلاق ، فيفرق^(٥) تقدير التحريم وتأبيده في المشبه بها في الظهار .

والفرق بينهما : أن الوقت إذا دخل في الظهار^(٦) ، وقد^(٧) قابله التأييد في المشبه بها ، فصار مظاهرا لتحقيقه التشبيه ، وإذا دخل الوقت في المشبه بها^(٨) لم يصير مظاهرا ، لأنه لاحقيقة لتحريم التشبيه . فعلى هذا ، يصير عائدا بأن يطأ في المدة ، فإن^(٩) لم يطأ حتى انقضت المدة فليس بعائد ولا كفارة عليه على ظاهر

(١) في ب : أنه يكون مظاهرا كالمطلق .

(٢) انظر : " بحر المذهب " (ل/١٤٥/ب) .

(٣) في ب : وبما سيتوي بعد من المدة .

(٤) في ب : يستوي .

(٥) في ب : ويفترق .

(٦) ساقطة من ب : الظهار .

(٧) في ب : فقد .

(٨) في ب : بهما . وفي س : به .

(٩) في ب : وإن .

مانص عليه في اختلاف أبي حنيفة ، وابن أبي ليلى^(١) ، فيكون الفرق بين الظهر المطلق والمقيد : في العود ، فيكون العود في الظهر^(٢) المطلق إمساكها من غير طلاق ، والظهر المقيد وطئها في مدة الظهر . والفرق بين العودين فيهما : أن للمقيد^(٣) غاية ، فجاز أن يكون الإمساك توقعا لانقضائها ، فلذلك لم يصر عودا ، وليس للمطلق ، فكان الإمساك منافيا لها ، ولذلك^(٤) صار عودا .
 س/٢٣٧/أ والوجه الثاني : وهو قول المزني واختيار أكثر أصحابنا ، أن يكون عائدا فيه بالإمساك^(٥) كعوده^(٦) في الظهر المطلق ، لأن ماوجب الكفارة لم يختلف صفتها بالتقييد والإطلاق كسائر الكفارات .

ب/٢٤/ب وأجاب قائل هذا الوجه عما ذكره /الشافعي في اختلاف أبي حنيفة /وابن أبي
 أ/٢٤٨/أ ليلى^(٧) : أنه أراد عقد الظهر بالوطء في مدة مقدرة ، كأنه قال : إن وطئت في هذا اليوم فأنت علي كظهر أمي ، وإن^(٨) لم يطأها فيه لم يصر مظاهرا ، فلم تلزمه كفارة ، فإن^(٩) وطئها فيه صار مظاهرا ، ولزمته الكفارة إذا مضى عليه

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٤٨ .

(٢) في أ ، س : الظاهر .

(٣) في ب : المقيد .

(٤) في ب : وكذلك .

(٥) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٤٦/ب) ، " (روضة الطالبين) (٢٧٤/٨) .

(٦) في ب : العود .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٢٤٨ .

(٨) في ب : فإن .

(٩) في ب : وإن .

زمان العود . وإن لم يطأها حتى مضى ، لم يصـر مـظـاهـرا ، فلم تلزمه
الكفارة^(١) ، وإنما حمل ظاهر كلام الشافعي رحمه الله على هذا الاحتمال لما ذكره
المزني في علة العود . والله أعلم .

(١) أنظر روضة الطالبين (٨ / ٢٧٤) .

٣١ / مسألة

[الجمع بين الظهر والإيلاء]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولوتظاهر وآلى قيل : إن وطئت قبل الكفارة خرجت من الإيلاء وأثمت ، وإن نقضت أربعة أشهر وقفت ، فإن قلت : أنا أعتق أو أطعم ، لم نمهلك أكثر مما يمكنك اليوم ، وما أشبهه . وإن قلت : أصوم ، قيل : إنما^(١) أمرت بعد الأربعة بأن تفيء أو تطلق فلا يجوز أن يجعل لك سنة^(٢) . وهذا صحيح . إذا جمع بين الظهر والإيلاء ثبت حكمهما ، فإن^(٣) قدم الظهر وعاد فيه ثم آلى ، صار^(٤) بعد الظهر موليا ، ولا يمنع تحريم الظهر من ثبوت الإيلاء ، ولأنها بعد الظهر زوجته وإن حرمت عليه ، وتكون مدة الإيلاء من وقت يمينه ، وإن كانت محرمة عليه بالظهر ، لأن تحريمها سبب من جهته ، فصار كتحريمها بإحرامه .

وإن قدم الإيلاء ثم عقبه الظهر ، ثبت ظهاره ، وصار عائدا فيه ، ولا يمنع عقد اليمين في الإيلاء من ثبوت الظهر بعد ، لأنها بعد الإيلاء زوجته كهي^(٥) قبله ، ويكون زمان الظهر / محسوبا عليه في مدة التربص كما ذكرنا . فإن كفر عن ظهاره في مدة التربص بعتق ، أو إطعام ، أو صوم شهرين ، أجزأه وسقط بالتكفير حكم

أ/٢٤٨/ب

(١) في س : أنا .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و « الأم » (٢٨٠/٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/١٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٦/ب) .

(٣) في أ : فاني .

(٤) في ب : الأصل .

(٥) في ب : لهي .

الظهار ، وصار بعد مدة التربص كمول غير مظاهر . وإن لم يكفرن الظهار حتى انقضت مدة التربص ، فقد اجتمع عليه أمران متنافيان :
أحدهما : موجب للوطء قبل أن يكفر ، وهو الإيلاء .

والثاني : مانع من الوطء حتى يكفر ، وهو الظهار ، فإن سأل أن يمهل في الإيلاء حتى يكفر عن الظهار ، نظر : فإن كان ممن يكفر بالعتق أو الإطعام ، أمهل مدة يقدر فيها على العتق والإطعام كالיום ونحوه ، لأن زمانه^(١) قريب يجوز الإنظار لمثله^(٢) . فإن كان^(٣) ممن يكفر بالصيام ، لم يمهل ، لأنه صوم /شهرين إذ ضما إلى أربعة التربص ، صارت المدة /سنة أشهر ، فمنع منه^(٤) لمخالفة النص ، وطولب بحكم الإيلاء ، فإن طلق فيه ، خرج بالطلاق عن حق الإيلاء وكان على ظهاره ، وإن أراد الوطء فيه أفتيناه بأن الظهار قد حرم عليه^(٥) الوطء قبل التكفير^(٦) عنه ، وهل يجب على المرأة منع نفسها منه أم لا^(٧)؟ على وجهين^(٨) :

أحدهما : لا يجب عليها منع نفسها منه^(٩) ، وعليها تمكينه من نفسها إذا دعاها ، لأنه تحريم يختص به دونها . فعلى هذا ، إن مكنته ، سقط حقها ،

(١) في أ ، ب ، س : زمان .

(٢) في ب : بمثله .

(٣) في ب : وإن .

(٤) في ب : منها .

(٥) في ب : عليها .

(٦) في ب : التكفر .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من ب .

فكان^(١) الإثم عليه دونها ، وإن منعت ، سقط مطالبتها ، كما لو منعت من غير
ظهار .

أ/٢٤٩/أ

والوجه الثاني : يجب عليها منع نفسها منه ، ويحرم عليها أن تمكنه إذا دعاها لأن
التحريم وإن كان من جهته ، فهو عائد عليها ، ويختص^(٢) بها كالرجعة ، فصار
التحريم متوجها إليها . فعلى هذا لا يسقط حقها من المطالبة بخلاف الرجعية ، لأن
الرجعية جارية في فسخ ، وهذه بالظهار غير جارية في فسخ ، فهل سيتحتم^(٣) تحريم
الوطء عليه طلاقها ويتعين على وجهين :

أحدهما : أنه^(٤) [يتعين عليه الطلاق ويتحتم]^(٥) ، لأنه إذا كان مخيرا^(٦) بين شيئين
فعجز عن أحدهما تعين عليه الآخر كالكفارات . فعلى هذا ، إن طلق طوعا ، وإلا
طلق الحاكم عليه جبرا قولاً واحداً .

والوجه الثاني : لا يتعين عليه الطلاق ، لأن عجزه عن الوطء بالتحريم كعجزه عنه
بالمرض ، ثم لا يتعين عليه الطلاق في المرض ، كذلك لا يتعين عليه مع الظهار^(٧) .
فعلى هذا يكون مخيرا بين الطلاق ، وبين أن يفئ بالإيلاء [غير معذور]^(٨) ، ثم

(١) في ب : وكان .

(٢) في ب ، س : ومختص .

(٣) في أ ، س : يحتم .

(٤) في ب : أن .

(٥) في ب : على الطلاق ويتحرى .

(٦) في ب : متحريا .

(٧) في ب : عليه الطلاق في مع الظهار .

(٨) في ب : لأنه فيه معذور .

يؤخذ بالتكفير عن ظهاره ، ولايمهل فيه مع المهلة منه^(١) ، فإذا^(٢) كفر زال عذره
ولزمه أن يفئ بالإصابة فيء معذور ، كالمريض إذا صح^(٣) . والله أعلم .

(١) في ب : فيه .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٧/أ) .

الباب الرابع

عتق المؤمنة في الظهار من كتابين

٣٢/مسألة

[الكفارة بالعتق]

قال الشافعي رضي الله عنه : « قال الله تعالى في المظاهر: ﴿ فتحري رقية ﴾^(١) ، قال : فإذا كان واجدا لها أو لثمنها ، لم يجزئها^(٢) غيرها^(٣) الكفارة في الظهار ذات أبدال مرتبة ، وهي عتق رقبة لمن قدر عليها ، فإن^(٤) عجز عنها فصيام/شهرين متتابعين لمن استطاع ، فإن عجز عنه أطعم ستين مسكينا ، وهو نص القرآن ، قال الله تعالى: ﴿ والذي يظفرون من نسائهم ثم يعودون/لما قالوا فتحري رقية من قبل أن يتمآسا ﴾^(٥) . . . إلى قوله: ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا فمن لم يستطع فإطعام/٢٥/ب ستين مسكينا ﴾^(٦) ، فإذا ثبت ترتيب البدل لم يكن العدول إليه إلا بعد عدم البدل^(٧) . فمتى كان واجدا للرقبة أعتق ولم يصم . /وإن كان عادما لها واجدا لثمنها ، كان كللواجد لها في المنع من الصوم للأمرين^(٨) :

س/٢٣٨/أ

(١) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٢) في ب : لم يجره .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٧/أ) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/١٥) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٠) ؛ و« المحرر في الفقه الشافعي » (ل/٢٨٧) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٢) ؛ و« تنمة الإبانة » (ج/١٠/ل/١٥٠) ؛ و« الوسيط في المذهب » (٦/٤٧) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٦٠) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٧٣) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/٢١) .

(٤) في ب : وإن .

(٥) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٦) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٧) في أ ، س : إلا بعد البدل .

(٨) بحر المذهب (ل/١٤٧/أ) .

أحدهما : قوله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين ﴾^(١) ، والقادر على الثمن منسوب إلى الوجود ، كما قال تعالى : ﴿ فلم تجدوا ﴾^(٢) ماء فتيّموا صعيدا طيبا^(٣) ﴾^(٤) ، فكان الواجد لثمن الماء في حكم الواجد للماء .

والثاني : أن حقوق الأموال إذا تعلقت بالذمم ، كان الواجد لأثمائها^(٥) في حكم الواجد لها في^(٦) استحقاق فرضها ، كما قال تعالى : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾^(٧) ، فكان الواجد لثمن الهدي في حكم الواجد للهدي ، في أن لا يجوز له الانتقال إلى الصوم . وكما تقول : إن الواجد لصدّاق الحرة في حكم من تحته حرة في ألا يجوز له نكاح الأمة .

فإن قيل : فإن^(٨) وجب عليه في الزكاة بنت مخاض وهو واجد لثمنها ، جاز له الانتقال إلى ابن لبون ، ولم يكن الواجد لثمنها^(٩) كالواجد لها .

قيل : الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : من طريق النص وهو : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «/ فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر »^(١٠)

(١) [المجادلة : جزء من آية ٤].

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من ب ، س : صعيدا طيبا .

(٤) [النساء : جزء من آية ٤٣].

(٥) في ب : لأثمائها .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) [البقرة : جزء من آية ١٩٦] .

(٨) في ب : فإذا .

(٩) ساقطة من س : لثمنها .

(١٠) الحديث أخرجه وأبو داود : في « سننه » كتاب الزكاة/باب في زكاة السائمة

ح(١٥٦٧) (٤٨٩/١) يرويه بمثله ، ح(١٥٦٩) بمثله (٤٩١/١) .

والنسائي : في كتاب الزكاة/باب زكاة الإبل ، من رواية أنس بن مالك

(١٩/٥) . وابن ماجه : في « سننه » كتاب الزكاة/باب صدقة الإبل من رواية ابن

عمر ح(١٧٩٨) بمثله (٥٧٣/١) .

فراعى وجود ابنة المخاض^(١) في المال ، فإذا لم تكن فيه^(٢) وجد شرط البدل ، فجاز العدول إليه .

قال الله تعالى في عتق الظهار : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾^(٣) ، فلم يراع مالا دون مال ، فسوينا^(٤) بين العين والثلث .

والثاني : من طريق المغنى وهو : أن زكاة المال في العين ، فراعىنا وجود العين دون الثلث ، والكفارة في الذمة فسوى بين وجود العين والثلث .

✍ =

والزيلعي : في « نصب الراية » كتاب الزكاة/باب صدقة السوائم (٣٤٥/٢) .
والبيهقي : في « سننه » كتاب الزكاة/باب كيف فرض الصدقة (١٤٣/٤) ،
ح(٧٢٤٦ ، ٧٢٥١ ، ٧٢٥٥) . وفي باب/إبانة قوله وفي كل أربعين ابنة لبون ،
وفي كل خمسين حقة ح(٧٢٥٧) (١٥٣/٤) .
والدارقطني : في « سننه » كتاب الزكاة/باب زكاة الإبل والغنم برواية ابن عمر
ح(١٩٦٤) وبرواية أنس ح(١٩٦٥) بنحوه (٩٧/٢-٩٩) .
والحاكم : في « المستدرک » كتاب الزكاة ح(١٤٤١) من رواية أنس رضي الله
عنه .

قال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه (٥٤٨/١ ، ٥٤٩) .
وأورده الهيثمي : في « مجمع الزوائد » قال : وقال أحمد أن الحديث صحيح ، قلت
وبقية رجاله ثقات (٧٢/٣) .

(١) في أ ، س : مخاض .

(٢) ساقطة من س .

(٣) [المجادلة:جزء من آية٤] .

(٤) في أ ، ب : فسوينا .

٣٢/فصل/أ

[عدم وجود ثمن دم الهدي أدى إلى الصوم]

فإذا تقرر أن وجود الثمن كوجود الرقبة في المنع من الصوم ، فكان مايملكه من الثمن غائبا عنه ، لم يكن له الصوم ، وانتظر بالعتق قدوم ماله ، ولو كان مايملكه^(١) المتمتع^(٢) من ثمن دم^(٣) الهدي غائبا عنه ، جاز له الصوم^(٤) . والفرق بينهما من وجهين :

ب/٢٦/أ

أحدهما : أن /محل هدي التمتع^(٥) معين ، فروعى وجوده^(٦) قبله^(٧) في ملكه .

والثاني : أن زمان الصوم في التمتع معين ، فروعى وجود الهدي قبله وزمان^(٨) الصوم في الظهار غير معين فروعى وجود الرقبة على الإطلاق . فلو وجد المظاهر الثمن ولم يجد الرقبة ، انتظر وجودها ولم يصم . ولو وجد المتمتع الثمن ولم يجد^(٩) الهدي ، فيه وجهان :

أحدهما : ينتظر القدرة على ابتياعها ، ولا يصوم كالمظاهر .

والوجه الثاني : يعدل إلى الصوم ولا ينتظر ، بخلاف المظاهر .

والفرق بينهما : ماذكرناه من تعيين زمان الصوم فيه ، وعدم تعيينه في الظهار .

(١) في س : ملكه .

(٢) في أ : للممتع .

(٣) ساقطة من ب : دم .

(٤) في س : بالصوم .

(٥) في ب ، س : المتمتع .

(٦) في أ : وجود .

(٧) في من ب ، س : الهدي قبله .

(٨) في ب : دمان .

(٩) في ب : توجد .

فلو^(١) لم يجد المظاهر / الرقبة [إلا بأكثر]^(٢) من ثمنها ، لم يلزمه الشراء^(٣) ، ولم
يجز له الصوم ، ولو لم يجد المتمتع الهدي إلا بأكثر^(٤) / من ثمنه ، لم يلزمه
الشراء^(٥) ، وفي أجزاء الصوم وجهان^(٦) على ما ذكرنا . والله أعلم .

(١) في س : فلم يجد .

(٢) في س : الكلمة غير واضح .

(٣) في س : الشري .

(٤) في س : بالأكثر .

(٥) في س : الشري .

(٦) ساقطة من ب : وجهان .

٣٣/مسألة

[شرط الرقبة في كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وشرط الله تعالى في^(١) رقبة القتل مؤمنة ، كما شرط العدل في الشهادة ، وأطلق الشهود في مواضع^(٢) فاستدللنا على أن ما أطلق على معنى^(٣) ما شرط^(٤) ، وإنما رد الله أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين ، وقد فرض الله تعالى الصدقات ، فلم تجز إلا^(٥) للمؤمنين ، فكذلك^(٦) ما فرض الله من الرقاب فلا يجوز إلا من^(٧) المؤمنين^(٨) » وهذا صحيح . لا يجوز أن يعتق في كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة ، وكذلك في كل عتق في كل^(٩) كفارة ، حتى قال الشافعي رحمه الله في عتق النذر المطلق : أنه لا يجوز إلا مؤمنة^(١٠) ، وبمذهبه^(١١) في الكفارات قال مالك^(١٢) ،

(١) في س : فيه .

(٢) في ب : موضع .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ : ما شرط .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : وكذلك .

(٧) ساقطة من س .

(٨) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« شرح مختصر

المزي » (ج٨/ل/١٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٧/أ) ؛ و« الأم » (٢٨٠/٥) ؛ و« مغني

المحتاج » (٣٦٠/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٣/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢١/٣)

الاقناع ص ١٥٧ .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/١٥) .

(١١) في س : ومذهبه .

(١٢) انظر : حاشية الدسوقي (٣٩٨/٢) .

والأوزاعي^(١) ، وأحمد^(٢) ، وإسحاق^(٣) .

وقال أبو حنيفة^(٤) : تجوز في عتق الظهار وسائر الكفارات سوى القتل عتق الكافرة^(٥) الكتابية^(٦) ، سوى^(٧) الوثنية^(٨) . وهو قول سفيان الثوري^(٩) ، والنخعي^(١٠) وعطاء^(١١) ، استدلالا بقوله تعالى^(١٢) : ﴿ فتحريروا رقبة ﴾^(١٣) ، فكلن الاستدلال بها من وجهين :

-
- (١) انظر : شرح مختصر المزني (ح/٨/ل/١٥).
 - (٢) انظر : بحر المذهب (ل/١٤٧/ب).
 - (٣) هو : إسحاق بن أبي الحسن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه ، نزيل نيسابور .
 - قال النسائي : إسحاق ثقة مأمون .
 - انظر ترجمته : في « الحلية » لأبي نعيم (٩/٢٣٤) ؛ « وفيات الأعيان » (١/١٩٩) .
 - انظر رأيهم : " في حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء " (٢/٩٦١) .
 - (٤) انظر : المبسوط (٧/٢٠) .
 - (٥) في س : الكفارة .
 - (٦) انظر : « المبسوط » (٧/٢) .
 - قال الروياني : وهذا غلط ؛ لأنه عتق في كفارة يشترط فيها الإيمان كما في كفارة القتل .
 - انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٧/ب) .
 - (٧) ساقطة من س : سوى .
 - (٨) في س : دون الوثنية .
 - (٩) انظر : بحر المذهب (ل/١٤٧/ب) .
 - (١٠) انظر : بحر المذهب (ل/١٤٧/ب) .
 - (١١) هو : عطاء بن أبي رباح ، أبو محمد بن أسلم القرشي مولا هم المكي الأسود قال محمد بن عبد الله الدياج : مارأيت مفتيا خيرا من عطاء ، إنما كان مجلسه ذكر الله لا يفتر ، فإن سئل أحسن الجواب .
 - قال إسماعيل بن أمية : كان عطاء يطيل الصمت ، فإذا تكلم خيل إلينا أنه يؤيد .
 - وقال عبد الله بن عباس : يا أهل مكة تجتمعون إلي وعندكم عطاء؟
 - انظر ترجمته : في « تذكرة الحفاظ » (١/٩٨) ؛ و « سير أعلام النبلاء » (٥/٧٨) .
 - (١٢) في ب : يقوله الله تعالى .
 - (١٣) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

أحدهما : إطلاقها المقتضي^(١) على ماوقع الاسم عليه من غير تخصيص .

والثاني : إن اشتراط الإيمان زيادة على النص ، والزيادة على النص تكون

نسخا ، ونسخ القرآن لا يكون إلا بالقرآن أو بأخبار التواتر^(٢) ، ومن طريق

المعنى أنهم / قالوا : إنها رقبة تامة في عتقها قربة ، فوجب أن تجري في كل^(٣) أ/٢٥١/أ

كفارة الظهار كالمؤمنة ، فاحترزوا في قولهم^(٤) : تامة ، من ذوات النقص

وبقولهم : في عتقها قربة ، من / الوثنية . لأنه لأقربة في عتقها . ب/٢٦/ب

قالوا : ولأن الكفر معنى يجب به القتل ، فوجب ألا يمنع من العتق في كفارة

الظهار ، كعتق^(٥) العبد القاتل^(٦) .

قالوا : ولأن الكفر معصية في الدين ، فلم يمنع من أنها جزاء في كفارة الظهار

كالمعتق .

ودليلنا قوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة ﴾^(٧) ، فاستدل الشافعي فيها بأن لسان

العرب وعرف خطابهم يقتضي حمل المطلق على المقيّد إذا كان من جنسه ،

فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم^(٨) ، وقد قيد الله تعالى كفارة القتل

(١) في أ ، س : ماوقع .

(٢) أنظر شرح اللمع في أصول الفقه (١١٢/٢ - ١١٣) .

(٣) ساقطة من ب ، س .

(٤) في ب ، س : واحترزوا بقولهم .

(٥) في ب : العتق .

(٦) لأن العتق قربه والعبد القاتل لأقربة في عتقه ، ولأنه من ذوات النقص وقد يقتل

لقتله .

(٧) [المجادلة:جزء من آية ٣] .

(٨) اختلف العلماء في حمل المطلق على المقيّد إذا اختلفا في السبب دون الحكم كما

هو في المسألة إلى مذاهب .

الأول : يحمل المطلق على المقيّد بموجب اللفظ وهو ظاهر مذهب الشافعي

ومقتضى اللغة من غير دليل عليه جمهور أصحابه .

بالإيمان ، وأطلق كفارة الظهار ، فوجب أن يحمل مطلقها على ما قيد من كفارة القتل ، كما قيد الشهادة بالعدالة كقوله^(١) : « وأشهدوا ذوي عدل منكم »^(٢) ، وأطلقها في قوله^(٣) : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »^(٤) ، فحمل منه المطلق على المقيد^(٥) في اشتراط العدالة ، كذلك الكفارة .

وذهب^(٦) أكثر أصحاب الشافعي إلى موافقته في حمل المطلق على المقيد بعرف اللسان^(٧) ، إذا جمع شرطين :

أحدهما : أن يكون الحكم في الموضوعين واحدا ، وإن^(٨) كان مختلفا لم يحمل .

س/٢٣٩/أ

والثاني : أن لا يكون للمطلق إلا أصل واحد^(٩) ،

=

الثاني : لا يحمل عليه بنفس اللفظ بل لا بد من دليل من قياس أو غير . وهو قول جماعة كثيرين من الشافعية والمالكية .

الثالث : الأخذ بأغلظ حكمي المطلق والمقيد ان كان حكم المطلق أغلظ حمل على إطلاقه وان كان حكم المقيد حمل المطلق على المقيد .

الرابع : التفصيل بين أن يكون صفة فيحمل كالإيمان في الرقبة . أو ذاتا فلا يحمل كالتيقيد بالمرافق في الوضوء دون التيمم .

الخامس : لا يحمل عليه أصلا ، لا من جهة القياس ولا من جهة اللفظ وهو مذهب الحنفية .

انظر : " البحر المحیط " (٣ / ٤٢٠ - ٤٢٣) .

(١) في ب : في قوله .

(٢) [الطلاق: جزء من آية ٢] .

(٣) في ب : في قوله تعالى .

(٤) [البقرة: جزء من آية ٢٨٢] .

(٥) في ب : على هذا المقيد .

(٦) في أ ، س : فذهب .

(٧) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل ١٦) ؛ و« بحر المذهب » (ل ١٤٧/ب) .

(٨) في ب : فإن .

(٩) في ب : ألا يطلق المطلق إلا أصل واحد .

وإن^(١) كان من أصليين مختلفين لم يجز^(٢) إطلاقه على أحدهما بعرف اللسان إلا بدليل يوجب^(٣) حمله عليه .

أ/٢٥١/ب

فإن قيل : هذا أصل/فاسد وطريقه غير مستمر من ثلاثة أوجه .

أحدها : أن الله تعالى ذكر الإطعام في كفارة الظهار ، ولم يذكر في كفارة القتل ، وأطلقه فلم يحمل هذا المطلق على ذلك^(٤) المقيد في دخول الإطعام في كفارة القتل ، كما دخل في كفارة الظهار .

الثاني : أنه شرط التابع في صيام الظهار ، وأطلقه في صيام الكفارة ، ثم لم يحملوا إطلاقه على ذلك المقيد في استحقاق التابع .

والثالث : أن الله تعالى أوجب في الوضوء غسل أربعة أعضاء ، واقتصر في التيمم منها على عضوين ، وقد أجمع المسلمون على أن إطلاق التيمم لا يحمل على^(٥) [تقييد الوضوء]^(٦) فيستحق فيها تطهير الأعضاء الأربعة .

والجواب عنه : أن الأصل الذي قررناه مستمر ، فليس يفسد^(٧) بما ذكره^(٨) .

أما^(٩) الإطعام في كفارة القتل ، ففيه^(١٠) قولان :

أحدهما : أنه^(١١) يدخل في كفارة القتل .

(١) في أ ، س : وإن .

(٢) في أ ، س : لم يجز على .

(٣) في ب : فوجب .

(٤) في أ ، س : على هذا .

(٥) في ب على عضوين .

(٦) في ب : يعاد الجملة وقد اجمع المسلمون .

(٧) في أ : يفسر .

(٨) في س : ذكره .

(٩) في س : وأما .

(١٠) ساقطة من س . وفي أ : ففيه قولان .

(١١) ساقطة من س .

فعلى هذا^(١) يسقط الاعتراض به .

ب/٢٧/أ

والثاني : لا يدخل ولا يفسد به هذا الأصل ، /لأنه^(٢) إنما يحمل المطلق على المقيد في الصفة إذا كان الحكم واجبا ، فأما إثبات أصل الحكم فلا . وهذا إنما هو إثبات حكم لصفة ، وأما صيام كفارة اليمين ، ففي استحقاق^(٣) تتابعه قولان :

أحدهما : مستحق ، فعلى هذا يسقط الاعتراض به .

والثاني : أنه غير مستحق ولا يفسد^(٤) به الأصل ، لأننا نحمل المطلق على المقيد إذا لم يتنازعه أصلا ، والصوم في كفارة اليمين بين أصليين :

أحدهما : يوجب التتابع ، وهو صوم الظهار .

أ/٢٥٢/أ

والثاني : /يوجب التفرقة ، وهو صوم التمتع ، وليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على^(٥) الآخر ، فترك على إطلاقه ، فكان^(٦) مخيرا فيه بين^(٧) : تتابعه ، وتفرقته . كما فعل مثله في قضاء رمضان ، لما أطلق . وهو بين هذين الأصليين حمل على إطلاقه في التخيير بين تتابعه^(٨) وتفرقته . وأما التيمم فلا يحمل إطلاقه على تقييد الوضوء^(٩) لما فيه من إثبات حكم لم يذكر^(١٠) ، وحمل المطلق

(١) ساقطة من ب : هذا .

(٢) ساقطة من ب : لأنه .

(٣) في ب : فباستحقاق .

(٤) في ب : ينتقل .

(٥) ساقطة من ب حمله على .

(٦) في ب : وكان .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) في ب : متتابعه .

(٩) في ب : الأصول .

(١٠) في ب : لمن يذكر .

س/٢٣٩/ب

إنما^(١) يختص بالصفة ، ولذلك حملنا إطلاق اليدين في التيمم على المرافق لتقييد ذلك في الوضوء ، فصار الأصل به مستمرا . وخالف أبو علي بن أبي هريرة^(٢) الشافعي وسائر أصحابه فقال : أحمل المطلق على المقيّد من طريق المعنى ، لا بموجب اللسان ومقتضى اللغة ، وهذا لقلّة^(٣) معرفته^(٤) بلسان العرب وموضوع كلامهم^(٥) ، لأنهم تارة يكررون الكلمة للتأكيد ، وتارة يحذفونها للإيجاز /وتارة يسقطون بعضها للترخيم^(٦) ، وتارة يتركون الصفة إذا تقدم لها ذكر كالشهادة ، [وتارة ينه بالأدنى]^(٧) على الأعلى ، وتارة بالأعلى على الأدنى ، فمن عرف هذه المواضع في كلامهم ، لم ينكر حمل المطلق على المقيّد من طريق اللسان دون المعنى ، وإن^(٨) كان في المعنى في الكفارة يوجبّه على ما سنذكره .

ويدل على ذلك من طريق السنة : مارواه محمد بن عمرو^(٩)

(١) ساقطة من س : إنما .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٩٥

(٣) في أ ، س : قلّه .

(٤) في أ ، س : معرفة : فليسان .

(٥) هو رأي جماعة من الشافعية والمالكية أيضا .

أنظر "البحر المحيط" (٤٢١/٣) .

ان الإمام الماوردي أحيانا يشتد على مخالفه حيث وصف الشيخ أبا علي بن أبي هريرة بقلة معرفته بلسان العرب عندما خالف الشافعية في أن حمل المطلق على المقيّد عن طريق القياس لا بموجب لسان العرب ومقتضى كلامهم .

(٦) الترخيم :

التلين ؛ ومنه الترخيم في الأسماء ؛ لأنهم إنما يحذفون أو اخرها ليسهلوا النطق بها ، وقيل : الترخيم الحذف .

انظر : مادة -رخم- في «اللسان» (٢٣٤/١٢) .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في أ : فإن .

(٩) في ب ، س : ابن عمر .

عن أبي سلمة^(١) عن أبي هريرة^(٢) : أن محمد بن الشريد^(٣) أتى النبي صلى الله عليه وسلم ومعه جارية سوداء ، فقال : يا رسول الله^(٤) إن أُمِّي ماتت وعليها رقبة أفتجزئ^(٥) هذه عنها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم / « أين ربك؟ » فأشارت إلى السماء ، فقال : « من نبيك؟ » فأشارت إليه ، فقال : « اعتقها فإنها مؤمنة »^(٦) وروي : « فإنها تجزيك »^(٧) فكان الدليل في هذا الخبر

=

- هو : محمد بن عمرو ، أبو الحسن الليثي المدني ، الإمام الصدوق .
قال ابن عدي : روى عنه مالك في الموطأ ، وأرجو أنه لا بأس به .
وروى أحمد بن أبي مريم عن يحيى بن معين : ثقة .
مات سنة خمس وأربعين ومائة ، أو سنة أربع ، وقد حدث بالعراق .
انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (١٣٦/٦) .
- (١) هو : أبو سلمة عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب السيد الكبير ، أخو رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة وابن عمته برة بنت عبد المطلب أحد السابقين الأولين ، هاجر إلى الحبشة ، ثم هاجر إلى المدينة ، شهد بدرًا ، ثم مات بعدها بأشهر .
انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (١٥٠/١) .
- (٢) أبو هريرة : اختلفوا في اسمه واسم أبيه على ثمانية عشر قولًا ، وأشهرها عبد شمس ، فسمي في الإسلام عبد الرحمن ، وكان له هرة صغيرة يكنى بها . وكان من المكثرين في رواية الحديث أسلم في السنة السابعة وتوفي بالمدينة سنة سبع وخمسين ، وقيل : تسع ، وله ثمان وسبعون سنة .
انظر ترجمته : في « صفة الصفوة » (١ / ٢٩٢) ؛ و « سير أعلام النبلاء » (٥٧٨/٢) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (٣٢/١) ؛ و « تقريب التهذيب » (٤٨٣/٢) .
- (٣) في أ ، س : محمد بن الشريك .
هو محمد بن الشريد الثقفي قال : ابن السكن محمد بن الشريد بس . معروف في الصحابة ، ولم أر له ذكر : إلا هذه الرواية .
انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة (٤٨٨/٣)
- (٤) في أ : رسول الله .
- (٥) في ب : فتجزئ .
- (٦) الحديث أخرجه " البيهقي في السنن " / في كتاب الظهار باب وصف الإسلام .
ج / (١٥٢٧٢) (٦٣٨ / ٧) . وأخرجه الطبراني : في « معجمه الكبير »
ح (٢٩٧) برواية عوف بن أبي جحيفة عن أبيه بنحوه (١١٦/٢٢) ، ح (٧٢٥٧) بنحوه ، (٣٢٠/٧) .
- (٧) سبق تخريجه في الحديث الذي قبله .

من وجهين :

أحدهما : اعتبار الإيمان ، ولو لم يكن شرطا لما اعتبره^(١) .

والثاني : تعلية بالإجزاء^(٢) .

ب/٢٧/ب

فإن قيل : إنما اعتبر الإيمان وعلقه بالإجزاء ، لأن في الرواية أنه قال : علي رقبة مؤمنة . روى سعيد بن جبير^(٣) / عن ابن عباس^(٤) أن رجلا أتى بجارية ، فقلل : يارسول الله علي عتق رقبة مؤمنة أفأ^(٥) عتق هذه؟ فقال لها : « أتشهدين^(٦) أن لا إله إلا الله وأني رسول الله؟ قالت : نعم ، قال : تصومين؟ قالت نعم ، قال : اعتقها فانها مؤمنة^(٧) » و^(٨) قالوا : هذه زيادة ، فكان الأخذ بها أولى . وعن هذا جوابان :

أحدهما : أن الزيادة أولى إذا كان الخبر واحدا ، وهذان خبران في قضيتين مختلفتين .

والثاني : يجوز أن يكون قوله : « علي رقبة مؤمنة » لعلمه بأن العتق في الرقاب لا يجزئ فيه إلا عتق^(٩) المؤمنة ، فصار بالدلالة عليه أشبه ، لأنه لم ينقل في الحديث^(١٠) أنه من نذر^(١١) ولاقتل ، ويدل على ذلك من طريق المعنى : أنه

(١) في ب : لم يعتبر .

(٢) ساقطة من ب : بالاجزاء .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ٢٢٩ .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٢٧٠ .

(٥) في ب : أو عتق .

(٦) في س : أشهد .

(٧) سبق تخريجه . ص ٢٧٠ .

(٨) ساقطة من ب : و .

(٩) ساقطة من أ ، س : عتق .

(١٠) في ب : لم ينتقل في الوجوب .

(١١) في س : غير واضحة الكلمة .

تكفير^(١) بعثق ، فوجب أن يكون من شرطه ، الإيمان كالعثق في كفارة القتل .
[ولأن كل عثق لا يجزئ في كفارة الظهار كالمعصية ، ولأنها منقوصة بالكفر لم
تجز في كفارة القتل ، فلا تجزئ في كفارة الظهار]^(٢) كالوثنية^(٣) [ويدل على
ذلك]^(٤) من طريق الاستدلال ثلاثة أشياء :

أحدهما : ما ذكره الشافعي : أن الله تعالى فرض في أموالنا حقوق الزكوات
والكفارات ، فلما لم يجز ، وضع / الزكاة^(٥) إلا في المسلمين دون المشركين ،
لأن أبا حنيفة وافقنا عليه ، وخالفنا في زكاة الفطر^(٦) ، كذلك^(٧) لا يجوز وضع
الكفارات بالعتق إلا في المسلمين دون المشركين .

والثاني : أن الله تعالى أباح استرقاق^(٨) المشركين إذلالا وصغارا ، وأمر بالعتق في
الكفارة إيجابا على وجه القرية يرفع الذل والاسترقاق ، فلم يجز أن يكون
المأمور برفع استرقاقه / قرية هو المأذون في استرقاقه مذلة .

والثالث : أن عثق الكفارة ثبت على التأييد ، والكافر لا يتأبد لأنه قد^(٩) يجوز
أن ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ، ثم^(١٠) يسي^(١١) فيسترق ، [وهذا

(١) في س : تكفر .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في س : كالمعينة .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من س : الزكاة .

(٦) انظر: المبسوط (١٠٣/٣) .

في ب : الفطرة .

(٧) في ب : لذلك .

(٨) في أ ، س : استحقاق .

(٩) ساقطة من ب : قد .

(١٠) في س : لم .

(١١) في أ ، ب ، س : نا .

لا يتصور^(١) في عتق المسلم ، فلذلك أجزأ عتق المسلم ، لأنه متأبد ولم يجز عتق الكافر ، لأنه غير متأبد .

فأما الآية ، فالجواب عن تعلقهم [بعموم إطلاقها : تخصيصا بما ذكرنا .

والجواب عن تعلقهم]^(٢) منها : بأن الزيادة على النص نسخ ، فمن وجهين :

أحدهما : أن الزيادة^(٣) على^(٤) حكم النص بدليل قام^(٥) عليه ، لا يكون نسخا .

والثاني : أنه^(٦) تخصيص بعض ما شمله العموم وإخراج^(٧) بعضه ، فصار نقصا ،

لا زيادة . وإنما صار تخصيصا لأمرين :

أحدهما : أن العموم يقتضي عتق الكافرة^(٨) والمؤمنة ، واشتراط الإيمان يخرج منه

عتق الكافرة^(٩) .

والثاني : جواز^(١٠) استثناء الكافرة^(١١) منه . فنقول : فتحرير^(١٢) رقبة مؤمنة ،

اتكون كافرة ، فبان أنه تخصيص وليس^(١٣) بزيادة .

(١) في أ ، س : ولا يتصور هذا .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في ب : زيادة .

(٤) ساقطة من ب : على .

(٥) في ب : قائم .

(٦) في س : أن .

(٧) في ب : وإجراء .

(٨) في ب : الكفارة . وفي س : الكافرة .

(٩) في أ ، ب : الكفار .

(١٠) في أ ، ب : جواب .

(١١) في ب : الكفارة .

(١٢) في ب ، س : فتحرير .

(١٣) في ب : غير واضحة .

وأما الجواب عن قياسهم على المؤمنة والقاتلة والفسقة^(١) فهو : أن المعنى فيهم
 /جواز عتقهم في كفارة /القتل ، فلذلك أجزأ في الظهار^(٢) ، والكافرة لا تجزئ
 في كفارة القتل ، فلم تجزئ في كفارة الظهار . والله أعلم^(٣) .

(١) في ب : وللفسقة .

(٢) في س : الظاهرة .

(٣) ساقطة من أ .

والكافرة لا تجزئ في كفارة القتل ، فلم تجزئ في كفارة الظهار والله أعلم .

٣٤/مسألة

[تساوي الرقبة العربية والأعجمية في الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإن كانت أعجمية^(١) ووصفت الإسلام^(٢) »^(٣) [وهذا صحيح لعموم قوله تعالى]^(٤) : ﴿ فتحرير رقبة ﴾^(٥) ، ولم يفرق بين الأعجمية والعربية . ولحديث أبي هريرة في اختيار إيمان السوداء بالإشارة^(٦) ، وكانت أعجمية ، ولأن الإيمان يثبت باللفظ العجمي^(٧) ، كما يثبت باللفظ العربي ، لأنهما يعبران عن الاعتقاد ، فاستويا فيه كالإقرار . والله أعلم .

(١) العجمي: جنس العجم أفصح أو لم يفصح، واستعجم عليه الكلام: أستبهم. انظر: مادة - عجم - في اللسان (٦٧/٩-٦٩). قال أبو الطيب : والعجمي هو الذي لا يحسن العربية سواء كان أصله أعجميا أو لم يكن أعجمي الأصل ، ويجزئ عتقه في الكفارة إذا صح إسلامه من أي الأجناس كان من الروم أو غيرهم ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ ولم يفصل.

انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل ١٦) .

(٢) في أ : للإسلام .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل ١٨٨) ؛ و « الأم »

(٥/٢٨٠) ؛ و « تكملة المجموع » (١٧/٣٦٨) ؛ و « روضة الطالبين » (٨/٢٨٢) ؛

و « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل ٦) ؛ و « بحر المذهب » (ل ١٤٧/ب) ؛ و « نهاية

المطلب » (ل ١٦٢) .

(٤) في ب ، س : وهذا صحيح لعموم قوله تعالى .

(٥) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٦) سبق تخريجه . ص ٢٧٠ .

(٧) في ب ، س : الأعجمي .

٣٥/مسألة

[عتق صبية أحد أبويها مؤمن]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإن أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأ »^(١) .
أما إسلام الأبوين معا ، فهو إسلام لصغار أولادهما إجماعا .

قال الله تعالى : ﴿ والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ﴾^(٢) ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٣) أنه قال : « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج^(٤) الإبل من بهيمة جمعاء هل تحس من جذعاء^(٥) »^(٦) .

(١) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و « الأم » (٢٨٠/٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل/٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٨/أ) .

(٢) [الطور: جزء من آية ٢١] .

(٣) ساقطة من س . وسلم .

(٤) في أ : نتاج .

(٥) ناقة جذعاء : قطع سدس أذنها أوربعها أو مازاد على ذلك إلى النصف .

انظر : مادة - جذع - في « لسان العرب » (٤١/٨) .

(٦) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في كتاب الجنائز/باب ما قيل في أولاد

المشركين برواية الأسود بن سريع بنحوه (٢٨٤/١ ، ٢٨٥) ح (١٣٨٥) من

رواية أبي هريرة « فتح الباري » (٢٩٠/٣) ؛ والطبراني : ح (٨٣١ ، ٨٣٢ ، ٨٣٥) .

وأبو يعلى : في « مسنده » من رواية أبي هريرة ح (٦٢٧٦) ١٣/٦ ، ح (٦٣٦٣)

٤٠/٦ ، ح (٦٥٦٢) ١٠٥/٦ .

وأخرجه الطحاوي : باب بيان مشكل الآثار ماروي عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم من قوله : « كل مولود يولد على الفطرة » مما ينفرد بعض رواته بأنه قال :

« فما يزال عليها حتى يعرب عنه لسانه فأبواه يهودانه أو ينصرانه ويشركانه » .

ح (١٥٧١) : « ما من مولود يولد على الفطرة » ثم يقول : « اقرؤا ﴿ فطرة الله

التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ﴾ » .

وح (١٥٧٢) بمثله ، ح (١٥٧٣) بمثله ، وزيادة : « أو يشركانه » ، ف قيل يارسول

فأما إذا أسلم أحد الأبوين ، فقد اختلف الفقهاء : هل يكون إسلاما لصغار أولاده أم لا؟ على ثلاثة مذاهب :

أحدهما^(١) : وهو مذهب عطاء^(٢) : أنه لا يكون مسلما حتى يسلم أبواه^(٣) معا^(٤) .

والثاني : وهو مذهب مالك : إنه يكون مسلما بإسلام أبيه ، ولا يكون^(٥) مسلما بإسلام أمه^(٦) .

والثالث : وهو مذهب الشافعي وأبي^(٧) حنيفة / وأكثر الفقهاء : إنه يكون مسلما بإسلام كل واحد منهما ، أبا وأما^(٨) .

وفي قوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعْنَاهُمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾^(٩) ، والأولاد من ذرية الأم

=

الله : الذي يموت حين يولد ، قال : الله أعلم بما كانوا عاملين .

قال أبو جعفر : فكلما رويناه من هذه فمرجعه إلى أبي هريرة (١١٢/٢ ، ١١٣) .

وأخرجه المناوي : في «فيض القدير» برواية الأسود بن سريح بنحوه، ح (٦٣٥٦) (٣٣/٥) .

(١) في أ ، ب ، س : أحدهما .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٢٦٤ .

(٣) في ب ، س : أبويه .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٧/ب) .

(٥) في أ ، ب ، س : ولا يكون مسلما .

(٦) انظر : « حاشية الدسوقي » (٣٩٨/٢) .

(٧) في س : ابن .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٨/أ) ، و « المبسوط » (٣/٧) .

(٩) [الطور: جزء من آية ٢١] . ﴿ وَاتَّبِعْتَهُمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾ عند حفص ، ولكن قرأ

أبو عمرو وكما ورد في المخطوط . انظر : القراءات العشر المتواترة ، ص ٥٢٤ ، إعداد

الشيخ / محمد كريم راجح ، مصحف الدوري ، ص ٦٩٧-٦٩٨ ، نشر دار المركز

الإسلامي الإفريقي ، الخرطوم - السودان .

أ/٢٥٤/أ

/كما هم^(١) من ذرية الأب .

قال الله تعالى : ﴿ وإني أعيدنها بك وذريتها من الشيطان الرجيم ﴾^(٢) ، وقلل الله تعالى : ﴿ ومن ذريته ﴾^(٣) إلى قوله : ﴿ وزكريا ويحيى وعيسى ﴾^(٤) ، هو ولد بنت ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : « فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه »^(٥) فجعله ببقائهما^(٦) على اليهودية يهوديا^(٧) ، فدل على أنه لا يكون بانفراد أحدهما يهوديا^(٨) لقول النبي صلى الله عليه وسلم^(٩) : « الإسلام يعلى ولا يعلى عليه »^(١٠) فإذا اختلف دين الأبوين ، غلب دين الإسلام لعلوه على سائر الأديان ، ولأنها لو أسلمت والوالد حمل ، صار مسلما إسلامها ، فكذلك إذا أسلمت بعد وضعه وقبل^(١١) بلوغه .

فإن قالوا : إذا كان حملا وهو متصل بها يجري^(١٢) مجرى أبعاضها ، فلم يتميز عن جملتها^(١٣) ، فإذا انفصل تميز ، ويختص بحكمه^(١٤) ، /كما يتبعها في البيع إذا ب/٢٨/ب

(١) في ب : كما .

(٢) [آل عمران: جزء من آية ٣٦] .

(٣) في أ ، س : ذريتها .

(٤) [الأنعام: جزء من الآية ٨٤ ، ٨٥] .

(٥) سبق تخريجه . ص ٢٧٦ .

(٦) ساقطة من ب : ببقائهما .

(٧) في ب : يهودي .

(٨) في ب ، س : يهودي .

(٩) في ب : عليه السلام .

(١٠) في ب : يعلا .

(١١) ذكره المناوي : في « فيض القدير » ح (٣٠٦٣) (٣/ ١٧٩) .

أورده الألباني : في « الأحاديث الضعيفة » ح (١١٢٣) ، وقال : الحديث ضعيف ، وقد جزم المناوي بضعفه (٢٥٣/٣) .

(١٢) في ب : وقابل .

(١٣) في ب : فجرى .

(١٤) في أ : فإذا وضعت تميز واختص بحكمتها .

كان حملا ، ولا يتبعها^(٢) إذا كان منفصلا ، فلما كان بإتباعه في الدين يصح بعد الانفصال^(٣) وقبله^(٤) ، كما لو أسلم^(٥) أبواه وأتباعه^(٦) في البيع لا يصح بعد الانفصال ، كما لو بيع^(٧) أبواه فلم يجز الجمع بينهما ، ولأن البعضية في الأم متحققة ، و^(٨) في الأب^(٩) مظنونة ، فلما صار بإسلام الأب مسلما فالأولى أن يصير بإسلام الأم مسلما .

فإن قيل : لأنه يتبع^(١٠) أباه في النسب وفي الحرية وعقد الصلح ، فتبعه^(١١) في الإسلام ، بخلاف الأم .

قيل : هذا الاعتبار يفسد بإسلامها ، وهو حمل . ثم قد يعتبر بأمه دون أبيه في الحرية والرق^(١٢) ، ولا يقضي أن يكون^(١٣) لها فضل مزية على الأب لاشتراكهما^(١٤) في البعضية^(١٥) ، كذلك في الإسلام .

* * *

=

- (١) في س : واختص بحكمه .
- (٢) في أ : يتبعه .
- (٣) في س : انفصال .
- (٤) ساقطة من س : وقبله .
- (٥) في س : لو تبع .
- (٦) ساقطة من س : وأتباعه .
- (٧) في ب : أتبع .
- (٨) ساقطة من س .
- (٩) في ب : الأم .
- (١٠) في ب : لا يتبع به .
- (١١) في ب : فيتبع .
- (١٢) في ب : والوقت .
- (١٣) في ب : أن لها .
- (١٤) في ب ، س : لاشتراكهما .
- (١٥) في ب : والبعضية لذلك النسب .

٣٥/ فصل (١) أ

[عتق الصغيرة ذات الأبوين المسلمين]

/ فإذا ثبت أنها تصير مسلمة بإسلام الأبوين ، جاز عتقها وهي صغيرة . أ/ ٢٥٤/ ب

وقال أحمد^(٢) : لا يجوز عتقها إلا بعد بلوغها^(٣) . وقال مالك : لا يجوز عتقها إلا بعد أن تصلي وتصوم بعد البلوغ^(٤) ، واستدل أحمد^(٥) بأمرين :

أحدهما : أنه لما^(٦) يقبل في دية الجنين إلا بالغ ، لم يعتق^(٧) في الكفارة إلا بالغ .

(١) ساقطة من ب : فصل .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٥ .

(٣) إن أعتق صبيا ، قال الخرقى : لا يجزئـه حتى يصلي ويصوم ؛ لأن الإيمان قول وعمل ؛ ولأنه لا يصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزء في الكفارة كالمجنون .

وقال القاضي : لا يجزئ من له دون السبع في ظاهر كلام أحمد .

وقال في موضع آخر : يجزئ عتق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل ، فإنها على روايتين .

وقال أبو بكر وغيره : يجزئ الطفل في جميع الكفارات ؛ لأنه ترجى منافعه وتصرفه ، فأجزأ كالمريض المرجو .

انظر : « الكافي » (١٩١/٢) .

« ويجزئ مدبر وصغير ولو غير مميز » .

انظر : « مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى » (٥٢١/٥) .

(٤) انظر : « المدونة » (٣١٤/٢) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٠٥ .

(٦) في ب : لما .

(٧) في أ ، س : لم يعتق لم يعتد به .

والثاني : أن الصغر كالزمانة^(١) ، لاستيلاء العجز عليه ، وعتق الزمن لا يجزئ في الكفارة ، كذلك عتق^(٢) الصغير .

وأما مالك : فاستدل بأن إسلامه قبل الصلاة والصيام مظنون ، وبعده متحقق .

ودليلنا : عموم قوله تعالى^(٣) : ﴿ فتحرير رقبة ﴾^(٤) ، ولم يفرق ، لأنها رقبة مسلمة سليمة فجاز عتقها كالكبيرة^(٥) ، ولأن عتق الصغير أطول في الحرية مقاما^(٦) ، فكانت بالعتق أولى أن يفك من أسر الرق من الكبير ، فكانت بالعتق في الكفارة أولى ، ولأن عتق الكفارة / مواساة ، والصغير أحق بالمواساة من الكبير .

س/٢٤١/أ

وأما الجواب عن الاستدلال بدية الجنين ، فمن وجهين : ظاهر ، ومعنى .

أما الظاهر ، فهو : أن الشرع فرق بينهما في إطلاق الرقبة في الكفارة وتقييده

(١) الزمان :

العاهة ؛ زمن يزمن زمنا وزمنة وزمانه ، فهو زمن ، والجمع زمنون ، والجمع زمي ؛ لأنه جنس للبلايا التي يصابون بها ويدخلون فيها وهم لها كارهون ، فطابق باب فعيل الذي بمعنى مفعول ، وتكسيه على هذا البناء نحو جريح وجرحى ، وكليم وكلمى .

انظر : مادة - زمن - في « لسان العرب » (١٩٩/١٣) .

(٢) ساقطة من س : عتق .

(٣) ساقطة من ب ، س : تعالى .

(٤) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٥) في أ ، س : كالكبير .

(٦) في ب : معاما .

في^(١) الدية بغرة عبد أو أمة^(٢) .

وأما المعنى ، فهو : أنها في الدية قيمة متلف فلم يجز إلا أن تكون معلومة ، وفي الكفارة مواساة فجاز أن تكون مجهولة .

وأما الجواب عن قولهم : إن الصغر كالزمانة فهو^(٣) أن نقص الزمانة لا يزول ونقص الصغر يزول .

أ/٢٥٥/أ /وأما الجواب عن قول مالك : أن إسلامها مجهول^(٤) مـظنون ، فهو^(٥) : أن إسلام الصائم المصلي مـظنون لجواز أن يـطـن^(٦) الردة ، وعلى أنه وإن كان مـظنوناً فهو يساوي المتيقن في القصاص إذا قتله مسلم ، /فكذلك^(٧) في الكفارة .

(١) في ب : على .

(٢) في أ : وأمة .

(٣) في أ : وهو .

(٤) ساقطة من أ : مجهول .

(٥) في أ ، س : وهو .

(٦) في ب : أن يكون يـطـن .

(٧) في ب : فلذلك .

٣٦/مسألة

[عتق الخرساء الجبلية التي تعقل الإسلام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « أو خرساء جبلية تعقل الإشارة بالإيمان أجزأته وأحب إلي أن لا يعتقها إلا أن تتكلم بالإيمان »^(١) وأما الأخرس^(٢) إذا حكم بإيمانه تبعا لأحد أبويه ، فعتقه في الكفارة جائز ، ولا يمنع خرسه من إجزاء عتقه ، لأنه عيب لا يضر بالعمل إضرارا بينا ، وكذلك الأصم^(٣) .

فإن اجتمع الخرس والصمم ، لم يجوز في عتق الكفارة ، لأن اجتماعهما مضر بالعمل إضرارا بينا .

فأما الخرساء الجبلية التي لم تتبع أحد أبويها في الإسلام^(٤) ، فإذا وصفت الإسلام بالإشارة بعد البلوغ وكانت مفهومة الإشارة ، صح إسلامها وأجزأ عتقها ، لحديث أبي هريرة^(٥) : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختبر

(١) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و « الأم » (٢٨١/٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/١٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٩/ب) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٦٣) .

(٤) الأخرس : هو الذي ذهب كلامه عيا أو خلقة ؛ والجمع خرس .
أنظر : مادة - خرس - في " لسان العرب " (٦/٦٢) ؛ و " المصباح المنير " (٥٩/١) .

(٣) الأصم : هو الذي تعب وبطل سمعه ، والرجل أصم والأنثى صماء .
أنظر : مادة - صمم - في " لسان العرب " (١٢/٣٤٢) ، و " المصباح المنير " (٣٤٧/١) .

(٤) في ب : إلى الإسلام .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ٢٧٠ .

إسلام^(١) السوداء بالإشارة^(٢) ، ولأن إشارة الخرساء في سائر الأحكام يقوم مقام النطق ، فكذلك^(٣) في الإسلام .

* * *

(١) ساقطة من ب : إسلام .

(٢) سبق تخريجه . ص ٢٧٠ .

(٣) في ب : فلذلك .

٣٦/فصل/أ

[عتق الخرساء بعد الإشارة بالإسلام]

فإذا تقرر أن إسلامها معتبر بالإشارة ، فقد نقل المزي : أنه إذا أعتقها بعد الإشارة بالإسلام أجزأته .

وروى الربيع^(١) في كتاب ((الأم)) : إذا أشارت بالإسلام وصلت جاز عتقها^(٢) فاختلف أصحابنا فيما /رواه الربيع من صلاتها بعد الإشارة : هل يكون شرطاً في جواز العتق ، أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : أنها تؤكد وليست شرطاً على ما نقله المزي ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتصر من الأعجمية على الإشارة بالإسلام دون الصلاة .

والوجه الثاني : أن صلاة الأخرس شرط في صحة إسلامه بالإشارة . وحمل^(٣) إطلاق المزي على تفسير الربيع^(٤) ، لأن الإشارة استدلال يختص بالأخرس والصلاة^(٥) فقد /اشترك فيها^(٦) الناطق والأخرس ، فإذا أمكن اختبار إسلامه بما يشتركان فيه ، لم يجز الاختصار على ما يختص به والله أعلم .

(١) تقدمت ترجمته . ص ٢٦٠ .

(٢) « الأم » (٢٨١/٥) .

(٣) في ب : حمل ومضاف إليه على .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٢٦٠ .

في ب : والربيع .

(٥) في ب : من الصلاة .

(٦) في ب ، س : فيه .

مسألة / ٣٧

[عتق من سببت صبيه قبل البلوغ مع أبوين كافرين]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو سببت صبية مع أبويها^(١) كافرين فعقلت ووصفت الإسلام وصلت إلا أنها لم تبلغ ، لم تجزئه حتى تصف الإسلام بعد البلوغ »^(٢) .

وأما إذا سببت الصبية أو الصبي^(٣) مع أبويهما ، أو مع أحدهما ، فلا اعتبار لحكم السابي ، وهي معتبرة الدين [بمن سبي معها من أبويها . وإن أسلم أحد من أبويها المسي معها ، كان إسلامها لها ، وأجزأ عتقها في الكفارة]^(٤) ، وإن^(٥) لم يسلم واحد منهما ، فهي على حكم الكفر ، سواء كان السابي لها مسلماً أو كافراً .

فإن وصفت الإسلام بعد بلوغها حكم بإسلامها ، وجاز عتقها . وإن وصفت الإسلام قبل بلوغها / وصلت ، نظر : فإن كان ذلك قبل تمييزها^(٦) وعقلها ماتقول وتفعل ، لم يكن ذلك إسلاماً منها إجماعاً . / وإن كان بعد التمييز والعقل فيما تقول وتفعل كالمراهقة ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه : أنه لا يصح من غير البالغ إسلام^(٧) ، كما لا يصح^(٨) منه ارتداد ، لارتفاع القلم .

(١) في أ ، ب ، س : وكانا كافرين .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٤ ؛ و « المختصر » (ل/ ١٨٨) ؛ و « الأم » (٢٨١/٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل/ ١٨) ؛ و « بحر المذهب » (ل/ ١٤٩/أ) .

(٣) في س : الصبي والصبية .

(٤) في ب : فمضى سبي معها كان إسلامها لها وأجزأ عنها في الكفارة .

(٥) في أ : فإن .

(٦) في ب : تمييز وعقلها .

(٧) في ب : إسلامه .

(٨) في س : لم يصح .

وقال أبو سعيد الأصبطخري^(١) من أصحابنا^(٢) : يصح إسلامه قبل البلوغ إذا عقل مايقول ، وميز مايفعل^(٣) . وبه قال أبوحنيفة : ولا تصح منه الردة . وفرق بينهما : لأن إسلام غير البالغ يصح تبعا لأبويه ، وردة غير البالغ لا تصح تبعا لأبويه فلا يصح تبعه^(٤) .

وقال بعض أصحابنا واختاره الداركي^(٥) : أنه يكون مسلما في الظاهر ، ويكون إسلامه في الباطن موقوفا على بلوغه^(٦) ، فإن أقام على إسلامه بعد البلوغ ، ثبت إسلامه ظاهرا وباطنا ، وإن أظهر الشرك^(٧) لم يقبل في الظاهر ، وكان مقبولا في الباطن . والكلام مع أبي حنيفة في هذه المسألة يأتي من بعد .

(١) هو : الحسن بن أحمد بن يزيد الأصبطخري ، ولد ببغداد سنة (٢٤٤) هـ ، كان زاهدا وقاضيا ، توفي سنة (٣٢٨) هـ .

انظر ترجمته : في « البداية والنهاية » (٢٠٥ / ١١) .

(٢) في أ ، ب ، س : أصحابه .

(٣) أنظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٦٥ / ٦) .

(٤) في ب : نفسه .

(٥) هو : عبد العزيز بن عبد الله بن حمد بن عبد العزيز أبو القاسم الداركي الفقيه الشافعي ، نزل نيسابور عدة سنين ، درس الفقه ، ثم صار ببغداد إلى حين موته ، حدث بها عن جده لأمه الحسن بن محمد الداركي ، وكان يدرس ببغداد في مسجد دعلج ، وله حلقة في جامع المدينة للفتوى والنظر ، حدث عنه الأزهري والحلال ، وكان ثقة ، توفي أبو القاسم في القعدة سنة خمس وسبعين وثلاثمائة .

انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٤٦٣ / ١٠) ؛ و « سير أعلام النبلاء » (٤٠٤ / ١٦) .

(٦) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨ / ١٨ / أ) ؛ و « بحر المذهب » (ل / ١٤٩ / أ) .

التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٦٦ / ٦) .

(٧) ساقطة من س : الشرك .

فعلى^(١) هذا ، لو أعتقه قبل بلوغه وبعد وصفه الإسلام ، لم يجزه على مذهب الشافعي ، وأجزأه على مذهب الأصطخري^(٢) وأبي حنيفة ، وكان موقوفاً على الوجه الثالث . فإن أقام على إسلامه بعد بلوغه ، أجزأه عتقه لأنه قد صح إسلامه ، ظاهراً^(٣) وباطناً . وإن أظهر الشرك لم يجزه ، لأنه قد زال إسلامه ظاهره وباطنه ، وإن مات قبل أن يصف أحد الأمرين^(٤) أجزأه في الظاهر ، ولم يجزه في الباطن .

* * *

(١) ساقطة من ب .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٢٨٦ .

(٣) في أ ، س : ظاهراً .

(٤) في ب : الأبوين .

٣٧/فصل/أ

[سبي الطفل دون أبويه]

س/٢٤٢/أ

أ/٢٥٦/ب

فأما إذا^(١) سبي الطفل دون أبويه ، فالظاهر من مذهب الشافعي : /أنه معتبر بحكم ساييه ، ويصير مسلماً بإسلامه^(٢) ، لأن الطفل تبع لغيره ، فإذا /لم يتبع أبويه لانفراده عنهما ، صار تبعا لساييه لاختصاصه بملكه . فعلى هذا ، يجرى عتقه في^(٣) الكفارة .

وقال بعض أصحابنا : لا يكون تبعا للسايي ، لأن عدم البعضية لا ينقل حكمه إلى مالك الرق كالمشتري^(٤) . فعلى هذا ، لا يجرى^(٥) عتقه في الكفارة^(٦) والله أعلم .

(١) في س : فإذا .

(٢) انظر : « مختصر المزي » (ج ٨/ل ١٨) ؛ و« روضة الطالبين » (٢٨١/٨) .

(٣) في ب : من .

(٤) في ب : المشتري .

(٥) في ب : لا يجرى . وفي أ : لا يجوز .

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٧/٦ - ١٦٨) .

٣٨/مسألة

[المعتبر في وصف الإسلام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ووصفها للإسلام^(١) أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وتبرأ من كل دين خالف الإسلام . وأحب لو امتحنها بالإقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه^(٢) »^(٣) .

المعتبر في وصف الإسلام بثلاثة أشياء :

أحدها : الإقرار بالشهادتين .

والثاني : البراءة^(٤) من^(٥) كل^(٦) دين خالف الإسلام .

والثالث : الاعتبار بالبعث والنشور .

فأما الشهادتان ، فهو^(٧) قوله : أشهد أن لا إله إلا الله وأن^(٨) محمدا رسول الله ، وهذا / شرط في إسلامه لا يصح إلا به ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذه على كل من أخذ عليه الإسلام^(٩) .

(١) في ب : الإسلام .

(٢) في أ ، ب ، س : بالإقرار بالبعث والنشور .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٤ ؛ « المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و « الأم » (٥/٢٨١) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٨) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٩ ب)

(٤) في ب : إن البراءة .

(٥) في ب : في .

(٦) ساقطة من أ : كل .

(٧) في ب : وهو .

(٨) في أ ، س : وأشهد أن محمد رسول الله .

(٩) لقوله ﷺ : " امرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله عصم مني نفسه وماله إلا بحقه وحسابه على الله " رواه عمر وابن عمر عن النبي ﷺ والحديث أخرجه البخاري كتاب الجهاد والسير ج / (٢٩٤٦) .

وأما البراءة من كل دين خالف الإسلام^(١) فقد اختلف أصحابنا فيه : هل هو شرط لا يصح الإسلام إلا به ، أم لا ؟ على ثلاثة أوجه :

أحدها^(٢) : أنه استحباب وليس بشرط واجب ، لأن براءته من سائر الأديان من موجبات الإسلام ، فلم^(٣) يكن شرطاً في ثبوته كالصلاة والصيام .

والوجه الثاني : أنه شرط واجب لا يصير^(٤) مسلماً إلا به ليزول^(٥) الاحتمال عن شهادته . لما روي أن رجلاً من اليهود أتى في جماعة من أصحابه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأله عن أمور من معالم الدين فأخبره بها ، فقال : أشهد أنك نبي ، فقال له ولمن معه : « مامنكم أن تتبعوني^(٦) ؟ » فقال : نخاف أن يقتلنا اليهود ، لأن داود دعا أن يجعل الله النبوة في ولده^(٧) ، فلم يجر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم^(٨) الإسلام مع الاعتراف بنبوته . وأنه قد كان يشهد بأن لا إله إلا الله ، لأنه^(٩) لم يبرأ من دينه ، فدل على أن البراءة من كل دين خالف الإسلام^(١٠) شرط في ثبوت الإسلام^(١١) .

✍ =

انظر : فتح الباري (١٣٠/٦) .

(١) ساقطة من ب من كل دين خالف الإسلام .

(٢) في أ ، س : أحدهما .

(٣) في س : لم .

(٤) في أ : لا يميز .

(٥) في ب : لزول .

(٦) في أ : تباعوني .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) ساقطة من أ : حكم .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) في ب : خالف دين الإسلام .

(١١) ساقطة من ب : الإسلام .

س/٢٤٢/ب

والوجه الثالث : وهو قول أبي إسحاق المروزي^(١) وأبي حامد المروزي^(٢) : إنه شرط في الإسلام^(٣) لمن زعم أن محمداً نبى مبعوث إلى إسماعيل دون إسحاق ، وهذا بعض قول اليهود^(٤) ، وفي إسلام من زعم أنه ليس بنبي . فإن كان من الطائفة الأولى لم يصح إسلامه بالشهادتين إلا بالبراء من كل دين خالف الإسلام ، وإن كان من الطائفة الأخرى صح إسلامه/ بالشهادتين وإن لم يتبرأ من كل دين خالف^(٥) الإسلام . وأما الإقرار بالبعث والنشور والجنة والنار والثواب والعذاب ، فكل ذلك استحباب وليس بشرط واجب^(٦) ، لأن إقراره بصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثبوته يتضمن اعترافه بجميع ذلك ، لأنه في جملة تصديقه . والله أعلم .

* * *

(١) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١١٨ .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٩/ب) .

(٤) في س : بعض قول الله تعالى .

قال أبو الطيب : « وهم طائفة من اليهود يقولون أن محمداً رسول الله إلا أنه بعث إلى العرب دون بني إسرائيل كما كان يقول مسيلمة الكذاب لعنه الله إن محمداً رسول الله بعثه إلى الحجاز ، وأنا بعثت إلى اليمامة ، ومنهم من يقول إن محمد رسول الله إلا إنه لم يبعث بعد ، فاشتراط البراءة في حق هؤلاء » .

انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٨) .

(٥) في ب : دين الإسلام .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٩/ب) .

الباب الخامس

مايجزئ من الرقاب وما لايجزئ

٣٩/مسألة

[البيع بشرط العتق]

قال الشافعي رضي الله عنه : « لايجزئ في رقبة واجبة رقبة تشتري^(١) بشرط أن تعتق ، لأن ذلك يضع من ثمنها »^(٢) في البيع بشرط العتق ثلاثة / أقاويل ذكرناها في كتاب ٢٥٧/أ/ب البيوع :

أحدها : وهو قياس مذهبه ، وبه قال أبو حنيفة : أن البيع باطل ، / وإن أعتقه^(٣) لم ينفذ عتقه ، [ويخالف أبو حنيفة في نفوذ عتقه مع بطلان بيعه]^(٤) .

والقول الثاني : إن البيع جائز ، والشرط لازم ، وهو المنصوص عليه في أكثر المواضع ، ويؤخذ بعتقه جزاء بالشرط^(٥) ، ولايجزيه عن الكفارة لاستحقاقه بغيرها . والقول الثالث : حكاه أبو ثور^(٦) ، وبه قال ابن أبي ليلى^(٧) : إن البيع جائز والشرط باطل ، ولايجبر على عتقه^(٨) ، لكن^(٩) إن امتنع من عتقه كان

(١) في أ ، ب ، س : أن تشتري .

(٢) أنظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل / ١٨٨) ؛ و « بحر المذهب »

(ل / ١٥٠ / أ) ؛ و « الأم » (٥ / ٢٨١) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج ٨ / ل / ١٨) .

(٣) في ب : وإن عتقه لم ينفذ عتقه مع بطلان بيعه .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

أنظر : " حلية العلماء " (٢ / ٩٦٣) .

(٥) في ب : للشرط .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ١٠٥ .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٢٤٨ .

(٨) أنظر : " حلية العلماء " (٢ / ٩٦٣) .

(٩) في أ : لاكن .

للبائع الخيار في فسخ البيع^(١) . فعلى هذا ، لو أعتقه عن كفارته ففي إجزائه وجهان :

أحدهما : يجزئ ؛ لأنه لا يستحق عتقه بغير كفارة ، فأجزأ عن العتق كغيره^(٢) من العبيد .

والوجه الثاني^(٣) : لا يجزئ ، وهو الأصح ، لأمرين .

أحدهما : أن الاشتراط في عتقه ثابت في فسخ البائع^(٤) إن لم يعتق ، فصار مستحقا .

والثاني : إن الشرط قل أو أكثر من ثمنه فصار نقصا ، وقد ذكرنا توجيهه الأقاويل في كتاب البيوع^(٥) .

(١) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل ١٨).

(٢) في ب : لغير .

(٣) في أ : الوجه الثالث .

(٤) في ب ، س : البيع .

(٥) انظر : كتاب البيوع " من الحاوي " (٥ / ٤٨ - ٥٠) .

٤٠ / مسألة

[عتق المكاتب عن الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجزئ فيها^(١) مكاتب^(٢) أدى^(٣) من نجومه شيئاً^(٤) أو^(٥) يردده^(٦) ، لأنه ممنوع من بيعه^(٧) ، وهذا صحيح . عتق المكاتب واقع ، ولا يجزئ عن الكفارة^(٨) ، وبه قال مالك والأوزاعي^(٩) .

وقال أبو حنيفة وصاحباؤه : يجزئ عتقه عن الكفارة^(١٠) إن لم يؤد شيئاً من نجومه ، ولا يجزئ إن أداه ، استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة ﴾^(١١) ، واسم الرقبة ينطلق على اسم المكاتب لقوله تعالى : ﴿ وفي الرقاب ﴾^(١٢) ، / وهم

أ/٢٥٨/أ

(١) في ب : منها .

(٢) في أ ، ب ، س : المكاتب .

(٣) في ، ب ، س : إذا بقى .

(٤) في أ : شئ .

(٥) في أ ، ب ، س : ولم .

(٦) في أ ، ب : يؤده .

(٧) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و « الأم »

(٥/٢٨١) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٥٠/ب) ؛ و « شرح مختصر المزي »

(ج/٨/ل/١٩) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٦٣/أ) .

(٨) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/١٩) ؛ و « المدونة » (٢/٣١٢) .

(٩) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(١٠) في ب : يجزئ عنه الكفارة . انظر : « المبسوط » (٦/٧) .

(١١) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(١٢) [التوبة: جزء من آية ٦٠] .

المكاتبون^(١) ، فصار داخلا في العموم ، فأجزأ .

ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال^(٢) : « المكاتب عبد مابقي عليه^(٣) درهم^(٤) » .

وإذا^(٥) كان عبداً أجزأ عتقه^(٦) كسائر العبيد .

قالوا : ولأنها رقبة سليمة لم يرجع إليه بشيء من ثمنها ، فوجب أن يجرى عتقها عن كفارته كالعبد القن^(٧) .

قالوا : /عقد يلحقه الفسخ ، فوجب أن لا يمنع من الإجزاء عن الكفارة ، كالبيع بشرط الخيار .

(١) في ب : وهم المكاتبون لقوله تعالى : ﴿ وفي الرقاب ﴾ .

(٢) ساقطة من ب ، س : قال .

(٣) في س : عليه لهم .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه : في كتاب العتق/باب يبيع المكاتب إذا رضي

وقالت عائشة : هو عبد مابقي عليه شيء .

وقال زيد بن ثابت : ما بقي عليه درهم .

قال ابن عمر : هو عبد إن عاش وإن مات وإن جنى مابقي عليه شيء (٩٠٥/١) .

وأخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب العتق/باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته

فيعجز أو يموت (٤١٤/٢) برواية عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ح (٣٩٢٦)

بمثلها .

وذكره المناوي : في « فيض القدير » عن ابن عمر ح (٩٢٣٠) (٢٧٥/٦) .

وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب المكاتب/باب المكاتب عبد مابقي عليه درهم

(٥٤٥/١٠) .

(٥) في أ : وإن .

(٦) في ب : عنه .

(٧) العبد القن : هو الذي ملك هو وأبواه .

انظر : مادة -قن- في « لسان العرب » (٣٤٨/١٣) .

قالوا : ولأنه عقد عتق بصفة ، فوجب أن لا يمنع من تعجيل عتقه في الكفارة ، كالعتق بصفة .

قالوا : [ولأنه عقد لاستيفاء حق مع بقاء الملك ، فوجب أن لا يمنع من العتق في الكفارة كالمرهون]^(١) .

قالوا : ولأن عتقه يوجب فسخ الكتابة قبل العتق ، فصار العتق واقعاً بعد الفسخ ، وهذا لا يمنع من الإجزاء في الكفارة كالفسخ بالعجز .

ودليلنا : هو أنه ممنوع من بيعه بعقد^(٢) الكتابة ، فوجب أن لا يجزئ عتقه عن الكفارة ، كالمؤدي بعض نجومه .

فإن قيل : المعنى في المؤدي / بعض نجومه : أنه قد وصل إلى بعض بدل العتق ، ب/٣١/أ
فلذلك لم يجزئه ، وليس كذلك فيمن لم يؤده .

قيل : ليس لهذا المعنى تأثير في المنع من الإجزاء ؛ لأنه لو أدى بعض نجومه ، ثم اعتقه بعد فسخ الكتابة أجزأ ، فلا يكون لعدم هذا المعنى تأثير في الإجزاء ، لأن العقود المانعة من إجزاء عتقه بعد الأداء ، هي مانعة من إجزاء عتقه قبل الأداء ، كالبيع والصلح ؛ ولأنه سبب حرية يمنع من جواز البيع ، فوجب أن يمنع من عتق الكفارة / كاستيلاد أم الولد .

أ/٢٥٨/ب

فإن قيل : فالمعنى في^(٣) أم الولد ، استقرار سبب الحرية فيها ، وليس سبب الحرية في المكاتب مستقراً^(٤) .

قيل : اعتبار هذا المعنى يفسد بالمؤدي بعض نجومه ، لأن سبب حرته غير

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) في ب : بعد .

(٣) في ب ، س .

(٤) في ب : المكاتب مستقر .

مستقر ، ولا يجزئ عن الكفارة ؛ ولأنه عقد منعه من بيعه^(١) ، فوجب أن يمنع من عتقه عن كفارته ، كالبيع .

فإن قيل : المعنى^(٢) في البيع أن عتقه لا يقع والمكاتب عتقه واقع^(٣) .

قيل : ليس اختلافهما في وقوع العتق مانعا من استوائهما في عدم الإجزاء^(٤) عن الكفارة ، كالمؤدي^(٥) بعض نجومه ؛ ولأن من لم يجز تكفيره بولد المكاتب ، لم يجز تكفيره بالمكاتب ، كالورثة . ولأن من لم يجز يكفر به الورثة ، لم يجز أن يكفر به الموروث ، وكذلك^(٦) المكاتب ، ولأنه ممنوع من التصرف^(٧) في مكاتبه ، كما يمنع من التصرف^(٨) في عبد غيره ، فوجب أن يستويا في المنع من الإجزاء بهما عن كفارته ، ولأن سائر أحكام المكاتب متساوية قبل الأداء وبعده كالشهادة والولاية والنسب ، فكذلك في العتق عن الكفارة ؛ ولأن عتق المكاتب إبراء، وإبرؤه عتق، وعتقه^(٩) بالإبراء لا يجزئ عن الكفارة ، فكذلك إبرؤه بالعتق لا يجزئ عن الكفارة ، ولأن كل من استحق شيئا بسبب إلى أجل^(١٠) ، كان تعجيله معتبرا باستحقاقه / لذلك^(١١) السبب ، كتعجيل^(١٢) الدين

س/٢٤٣/ب

(١) في س : لأنه عقد يمنع من معه .

(٢) في ب : هذا المعنى .

(٣) في س : يقع .

(٤) في ب : في عدد الأبراء .

(٥) في أ : كما المؤدي .

(٦) في ب : لذلك .

(٧) في أ : التعرف .

(٨) في ب : كما يمنع من التصرف ممنوع من التصرف . مكرر .

(٩) ساقطة من ب : وعتقه .

(١٠) في أ : فيه إلى أجل .

(١١) في ب : فكذلك .

(١٢) في ب : لتعجيل .

المؤجل ، فصار^(١) تعجيل العتق قبل أداء الكتابة مقيدا لاستحقاقه بالكتابة^(٢) ،
وذلك مانع من إجزائه عن الكفارة لو أعتق .

وأما^(٣) /الجواب عن الآية ، فهو^(٤) : المنع من إطلاق اسم الرقبة على^(٥) المكاتب . ب/٣١/ب
بدليل : أنه لو حلف لا يملك رقبة ، لم يحث بملك المكاتب ، ولو أطلق /عليه^(٦) . أ/٢٥٩/أ
اسم الرقبة ، لكان مخصوصا بما ذكرنا

وأما الجواب عن قوله : « المكاتب عبد مابقي عليه درهم »^(٧) ، وهو أن المراد
به : أن لا يعتق منه بقدر أدائه ، لأنه كالعبد في جميع أحكامه .
وأما قياسه على العبد ، فالمعنى فيه جواز بيعه^(٨) .

وأما قياسه على البيع بشرط الخيار لعله أنه عقد^(٩) يلحقه الفسخ ، فمنتقض بمن
أدى بعض نجومه ، ثم المعنى بشرط الخيار : جواز تصرف البائع فيه بغير العتق .
وأما قياسه على العتق بصفة ، فالمعنى فيه : جواز تصرفه فيه بالمبيع وغيره ،
وتملك إكسابه .

وأما قياسه على المرهون^(١٠) ، فللشافعي رضي الله عنه في عتقه^(١١) عن

(١) في ب : وصار .

(٢) في ب : مكرر . مقيدا لاستحقاقه بالكتابة .

(٣) في ب : أما . وفي س : أو .

(٤) في ب : هو .

(٥) في ب ، س : عن .

(٦) في ب : على .

(٧) سبق تخريجه . ص ٢٩٥ .

(٨) ساقط من أ ، س . وأما قياسه على العبد ، فالمعنى فيه جواز بيعه .

(٩) في ب : أنه لو أعتقه بلحقه .

(١٠) في ب : على العتق .

(١١) في أ ، س : في عتق .

كفارته ثلاثة أقوال^(١) :

أحدها : أنه لا ينعقد^(٢) عتقه معسرا كان أو موسرا^(٣) .

[والقول الثاني : ينعقد ، موسرا كان أو معسرا]^(٤) .

والثالث^(٥) : ينعقد عتقه مع يساره ، ولا ينفذ مع إعساره ، فإن منع من نفوذ عتقه بطل الاستدلال به . وإن^(٦) قيل : بنفوذ^(٧) عتقه ، كان المعنى فيه : بقاؤه على ملكه ، ويملك كسبه^(٨) بخلاف المكاتب ؛ ولأن المرهون^(٩) يستوي حكم عتقه بعد أداء بعض الحق وقبله ، فكذلك^(١٠) يجب أن يستوي عتق المكاتب بعد أداء بعض النجوم وقبله . وأما قوله^(١١) : إن عتقه^(١٢) موجب لتقديم الفسخ ، فعنه جوابان : أحدهما : [إن عتقه إبراء وليس بفسخ]^(١٣) ، فلم يسلم الاستدلال . والثاني : إنه لو كان فسخا لاستوى حكمه قبل الأداء وبعده . وبالله التوفيق .

(١) في ب : أقاويل .

أنظر: كتاب البيوع من كتاب الحاوي " المطبوع " (٥ / ٤٩) .

(٢) في ب : أنه لا ينعقد .

(٣) في أ ، س : موسرا كان أو معسرا .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) في ب : والقول الثاني .

(٦) في ب : فإن .

(٧) في ب : نفوذ .

(٨) في ب : السبه .

(٩) في ب : مع المرهون .

(١٠) في ب : كذلك . وساقطة من س .

(١١) في أ ، س : قولهم .

(١٢) في ب : إن عتقهم .

(١٣) في أ : إن عتقه ليس بفسخ .

٤١/مسألة

[عتق أم الولد عن الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجزئ أم ولد في قول من لا يبيعها » .
أ/٢٥٩/ب

قال المزي : « وهو لا يجيز بيعها ، وله بذلك كتاب »^(١) .

وهذا^(٢) كما قال : لا يجزئ عتق أم الولد عن الكفارة ، ولا يجوز بيعها .

وقال داود^(٣) : يجوز بيعها وعتقها عن الكفارة^(٤) .

وقال عثمان البتي^(٥) : يجوز عتقها عن الكفارة ، ولا يجوز بيعها^(٦) ، وكلا المذهبين فاسد ، وإبطال بيعها يأتي من بعد ، والدليل على أن عتقها لا يجزئ ، شيئان^(٧) :

أحدهما : أنه مستحق في غير الكفارة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في مارية^(٨) : « اعتقها ولدها »^(٩) أي : استحقت عتقها بولدها ، لأن تجويز

(١) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥١/أ) ؛ و« الأم » (٥/٢٨١) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٦١) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٧٦) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/٢٣) .

(٢) في ب : وهو .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥١/ب) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

(٦) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٢٠) .

(٧) في ب : شيئين .

(٨) هي : مارية القبطية من فواضل نساء عصرها ، كانت أم مارية رومية ، وكانت مارية بيضاء جعدة جميلة ، فأهداها المقوقس صاحب الأسكندرية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة (٧) هـ — ومعها أختها سيرين ، وألف مئثال ذهباً وعشرين ثوباً مع حاطب بن أبي بلتعة ، وعرض حاطب على مارية الإسلام ورغبها

عتقها^(٢) يكون بموته ، وعتق الكفارة ، ما اختص بها ولا يستحق غيرها^(٣) .

والثاني : أن استيلاها نقص ، بدليل أنها لو قتلت /وجب على قاتلها قيمتها
ناقصة بالاستيلاء ، ولا تجب عليه كمال القيمة من غير نقص ، وإذا كان ذلك
نقصا كان كالزمانة ، وذلك يمنع من عتق الكفارة .

* * *

=

فيه ، فأسلمت وأسلمت أختها ، فأعجب رسول الله صلى الله عليه وسلم بمارية
وأنزلها بالعالية ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يختلف إليها هناك وضرب
عليها الحجاب ، وكان يطأها بملك اليمين ، وفي ذي الحجة من سنة ثمان ولدت
مارية إبراهيم فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أم بردة بنت المنذر بن زيد
بن النجار ، فكانت ترضعه . وقال ابن عباس لما ولدت أم إبراهيم ، قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها .

انظر : « أعلام النساء في العرب والإسلام » (١٠/٥) .

(١) أخرجه الدارقطني : في « سننه » كتاب المكاتب (٧٤/٤) ، ح (٤١٩٢) .

وابن ماجة : في « سننه » كتاب العتق/باب أمهات الأولاد ح (٢٥١٦) . بمثله يرويه
ابن عباس ٨٤١/٢ ؛ والبيهقي : في « سننه » كتاب عتق أمهات الأولاد/باب
الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ح (٢١٧٨٢) برواية ابن عباس بمثله ح (٢١٧٨٣)
بمثله برواية ابن عباس ح (٢١٧٨٤) . بمثله برواية ابن عباس .

ورواه خصيف الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله قال : قال عمر بن
الخطاب رضي الله عنه إذا ولدت أم الولد من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطا ،
أخبرنا أبو الحسن بن أبي المعروف الفقيه (٥٧٩/١٠ ، ٥٨٠) .

(٢) في ب : تحرير .

(٣) في ب : ما اختص ولم يستحق به غيرها .

٤١ / فصل / أ

[عتق المدبر عن الكفارة]

/فأما المدبر فيجزئ عتقه عن الكفارة ، وقال أبوحنيفة ، ومالك ، والأوزاعي^(١) ب/٣٢/أ رضي الله عنهم : لايجزيه^(٢) عن الكفارة كأم الولد^(٣) ، وبنوا ذلك على أصلهم^(٤) في أن بيع المدبر لايجوز إلحاقا بأم الولد . وعندنا^(٥) : يجوز بيعه إلحاقا بالمعتق بصفة ، والكلام على بيعه يأتي . والله أعلم .

(١) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٢) في أ ، ب : لايجزي .

(٣) انظر : « حاشية رد المحتار » (٤٧٥/٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥١/ب) .

(٤) في أ ، س : أصولهم .

(٥) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٠) ؛ و« الأم » (٢٨١/٥) ؛ « بحر

المذهب » (ل/١٥١/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٦١/٣) .

٤٢/مسألة

[عتق العبد المرهون أو الجاني عن الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أعتق مرهونا أو جانيا ، فأدى الرهن^(١) والجناية ، أجزأه »^(٢) .

أما عتق العبد المرهون عن الكفارة ، فقد ذكرنا فيه /ثلاثة أقاويل قدمنا توجيهها في كتاب الرهن .

أحدها : أن عتقه لا يصح مع اليسار والإعسار .

والثاني : يصح مع اليسار والإعسار^(٣) .

والثالث : يصح مع اليسار ولا يصح مع الإعسار^(٤) .

فإذا أبطل العتق ، فالكفارة^(٥) باقية ، والعبد رهن بحاله ، وإن صح العتق بطل الرهن ، وأجزأه عتقه عن الكفارة ؛ لأن المرهون كامل الملك^(٦) غير مستحق

(١) الرهن : هو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب مأخذ منه .

انظر : مادة -رهن- في « لسان العرب » (١٣/١٨٨) .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ل/١٨٩ ؛ « الأم » (٥/٢٨١) ؛ و« بحر المذهب »

(ل/١٥١/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج/٨/ل/٢٠) ؛ و« نهاية المحتاج »

(٥/١٧٦) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/٢٢) ؛ التهذيب في فقه الإمام الشافعي

(٦ / ١٧١) .

(٣) في ب : والثاني : يصح مع اليسار ، ولا يصح مع الإعسار .

(٤) ساقطة من ب . والثالث : يصح مع اليسار ولا يصح مع الإعسار .

" أنظر بحر المذهب " (ل / ١٥١ / ب) .

(٥) في ب : والكفارة .

(٦) في ب : الرهن .

العتق^(١) ، بخلاف أم الولد . ويؤخذ من الرهن المعتق قيمته ، فإذا كان الحق حالا جعلته قصاصا ، وإن كان مؤجلا فهو بالخيار بين : أن يجعلها رهنا مكانه ، وأن يجعلها^(٢) قصاصا من الحق ، فإن أعسر^(٣) بها أنظر إلى ميسرته^(٤) ، ثم غرم من بعد يساره على ما ذكرناه^(٥) .

(١) في ب : العين .

(٢) في ب : يجعله .

(٣) في ب : اعتبر .

(٤) في أ ، ب : معسرته .

(٥) في أ : ما ذكرنا .

٢٤ / فصل / أ

[عتق العبد الجاني عن الكفارة قبل فكاكه من الجناية]

وأما عتق العبد الجاني عن الكفارة قبل فكاكه من الجناية ، فقد قال الشافعي رحمه الله في موضع : ينفذ عتقه ، وقال في موضع آخر : لا ينفذ^(١) عتقه ، فقد^(٢) ذكر في نفوذ عتقه قولين : فاختلف أصحابنا في محل القولين على ثلاثة^(٣) طرق : فمنهم من قال : القولان في جناية الخطأ ، فأما جناية العمد ، فينفذ عتقه قولاً واحداً .

ومنهم من قال : القولان في جناية العمد^(٤) .

فأما إذا كان خطأ فلا ينفذ عتقه قولاً واحداً^(٥) .

ومنهم من قال : القولان في العمد والخطأ معا . فإن سويماً بين العمد والخطأ سويماً بين الموسر والمعسر ، فإن فرقنا بين^(٦) / العمد والخطأ ففي تفريقنا بين الموسر والمعسر^{(٧)(٨)} وجهان :

(١) في أ ، س : لا يفسد .

(٢) في أ : وقد . وساقطة من س .

(٣) في أ : على ثلاث ، وفي س : على ثلث .

(٤) ساقطة من ب . جناية العمد .

(٥) ساقط من ب . فأما إذا كان خطأ فلا ينفذ عتقه قولاً واحداً .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب . فإن فرقنا بين .

(٧) ساقط من ب ، س : والمعسر .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب . العمد والخطأ ففي تفريقنا بين الموسر والمعسر .

أحدهما : لافرق بين يسار السيد وإعساره ، إلا في تعجيل الغرم باليسار ، وإنظاره بالإعسار .

والوجه الثاني : يفرق بين الموسر والمعسر ، فمن قال بهذا اختلفوا .

فقال بعضهم : إن كان موسرا نفذ عتقه قولاً واحداً ، وإن كان معسراً فعلى قولين ، فإذا صح ما ذكرنا من ترتيب القولين في العمد والخطأ وفي اليسار والإعسار .

فإن قيل : إن العتق قد نفذ ، أجزأه عن الكفارة ؛ لأنه عتق لا يستحق في غير الكفارة / وكان^(١) المعتق ضامناً لأرث جنائته ، فإن^(٢) كانت بقدر قيمته / فمادون^(٣) ، ضمن جميعها ، وإن كانت أكثر من قيمته ، ففي قدر ما يضمنه قولان :

أحدهما : قدر قيمته [لاغير ؛ لأنه لو بيع لم يستحق المجني عليه أكثر من قيمته .
والقول الثاني : أن يضمن أرث الجناية كله ؛ لأنه لو مكن من بيعه لجاز أن يوجد راغب يشتريه بأكثر من قيمته]^(٤) .

وإن قيل^(٥) : إن العتق لا ينفذ في الحال ، فهل يكون موقوفاً على آراء الأرش أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي^(٦) : يكون موقوفاً ، فإن أدى السيد

(١) في س : وإن كان .

(٢) في أ ، س : وإن .

(٣) ساقطة من ب : قيمته فمادون .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من ب : وإن قيل .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٢/أ) .

مال الجناية عتق حينئذ وأجزأه عن كفارته ، وإن بيع فيها بطل ، وكذلك^(١) المرهون تمسكا^(٢) .

يقول الشافعي : وإن^(٣) أدى الرهن والجناية أجزأه .

والوجه الثاني : وهو قول جمهور أصحابنا : إنه لا يكون موقوفا^(٤) ، [ويكون باطلا مراعاة^(٥)] ^(٦) ، لأن العتق الناجز لا يوقف ، / والموقف معلق بالصفات ، وهذا غير معلق^(٧) بصفة ، فلم يجز أن يكون موقوفا ، وحملوا قول الشافعي [فإذا أدى أجزأه]^(٨) ، على أجزاء الأداء دون العتق . والله أعلم .

(١) في ب : لذلك .

(٢) قال أبو حامد : هذه من زلات أبي إسحاق ؛ لأن الناجز لا يتوقف بل نقول ينفذ ويطالب بقضاء الدين أو دفع قيمة . .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥١/ب) .

(٣) في ب : فإن .

(٤) قال الروياني : « وهو اختيار جماعة مشايخ خراسان والقاضي الطبري »

قال القاضي : نص الشافعي وأجراه مجرى أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه فإن سراية العتق تكون موقوفة على الأداء في أصح الأقوال فإذا أدى المال تبين أنه سرى .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥١/ب) .

(٥) ساقطة من ب ، وفي س مراعا .

(٦) ما بين القوين ساقط من أ .

(٧) في أ : متعلق .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

٤٣ / مسألة

[عتق العبد الغائب عن الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإن أعتق عبدا له غائبا ، فهو ^(١) على غير يقين أنه أعتق » ^(٢) لا يخلو حال العبد الغائب إذا أعتقه عن كفارته : من أن يكون عالما بحياته ، أو غير عالم بها ، فإن علم حياته حين أعتقه أجزأه ، وإن لم يقدر عليه بالغيبة بإباق ^(٣) أو غير إباق ؛ لأن العتق صادف ملكا تاما ، ومنافع العبد في الغيبة كاملة ، وقد ملكها بالعتق بعد أن تغلب عليها بالإباق ، وسواء علم بالعتق ^(٤) ، أو لم يعلم ؛ لأن ^(٥) علمه ليس بشرط في نفوذ العتق ، فلم يكن شرطا في حصول الإجزاء ، وإن كان غير عالم بحياته ، فعلى ضربين ^(٦) :

أحدها : أن يعلم بها بعد العتق ، فيجزيه لما ذكرنا من مصادفتها للملك تام .
والضرب الثاني : أن لا يعلم بحياته بعد العتق ^(٧) ، فقد ^(٨) قال الشافعي هاهنا :
فهو على ^(٩) غير يقين أنه أعتق ، فظاهر هذا الكلام : أن عتقه لا يجزئه .
وقال في الزكاة : إن عليه زكاة فطرة ، واختلف أصحابنا في ذلك ، فمنهم

(١) في ب : وهو .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و « الأم »

(٢٨١/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٥٢/ب) ؛ و « نهاية المحتاج » (١٧٦/٥) ؛

و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٢٠) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٦٤/أ) .

(٣) في ب : بالغيبة وسواء كانت الغيبة بإباق .

(٤) في ب : العتق .

(٥) في ب : وإن كان .

(٧) أنظر " شرح مختصر المزي " (ج٨/ل/٢٠) .

(٧) في ب : عقد .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) في ب : هاهنا فعلى .

من نقل كل واحد من الجوابين إلى الآخر ، وخرج أجزاء عتقه [ووجوب زكاته على قولين]^(١) :

أحدهما : يجزئ عتقه عن الكفارة ، وتجب عليه زكاة الفطر ، لأننا على يقين من حياته ، وفي شك من موته ، فحمل / الأمرين على يقين الحياة دون الشك في الموت .

والقول الثاني^(٢) : أنه لا يجزئه عتقه عن الكفارة ، ولا تجب عليه زكاة الفطر ؛ لأن الأصل في الكفارة وجوبها في ذمته ، فلم^(٣) تسقط بالشك ، والأصل في الزكاة براءة ذمته^(٤) منها فلم تجب بالشك . وقال آخرون / من أصحابنا ، وهو قول الأكثرين : إنه لا تجزيه عن الكفارة لجواز أن يكون ميتا ، وتجب عليه زكاة الفطر لجواز / أن يكون حيا ، والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الأصل ارتكان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق ، وارتكانها بالزكاة^(٥) بالملك المتحقق ، فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها ، ولا زكاة بالموت المشكوك فيه .

والثاني : أن سقوط الكفارة حق له ، ووجوب الزكاة حق عليه ، وهو لو شك في حق له لم يجزأ أن يقطع^(٦) [باستحقاقه ولو شك في حق عليه لم يجزأ أن يقطع بسقوطه]^(٧) .

(١) في ب : على وجهين .

أنظر " شرح مختصر المزني " (ج ٨ / ل ٢٠) ، " بحر المذهب " (ل ١٥٣) .

(٢) في ب : الآخر .

(٣) في ب : في ذمته ولم .

(٤) في س : ذمته .

(٥) ساقطة من ب : بالزكاة .

(٦) في ب : أن يقطع بسقوطه .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

٤٣ / فصل / أ

[عتق العبد المغضوب عن الكفارة]

ولو أعتق عن كفارته عبدا مغضوبا ، نفذ عتقه^(١) ؛ لأنه صادف ملكا تاما ، وقال أبو حامد الإسفراييني^(٢) : ولم يجزه عن كفارته ؛ لأنه بالغصب مسلوب المنفعة ، فأشبهه الزمن في نفوذ العتق وعدم الإجزاء ، والذي أراه^(٣) : أن الإجزاء معتبر بأن ينظر حال العبد^(٤) ، فإن قدر على الخلاص من غاصبه بالهرب منه ، وإن لم يقدر على العود إلى سيده أجزأه عن كفارته ؛ لأنه قادر على منافع نفسه ، وإن لم يقدر على الخلاص [والهرب فالإجزاء موقوف]^(٥) ، / فإن قدر بعد ذلك على الخلاص بموت الغاصب أو عجزه أجزأه حينئذ عن الكفارة ، [وإن^(٦) لم يقدر على الخلاص]^(٧) حتى مات لم يجزه ، وليس يمتنع أن يكون إجزأؤه^(٨) موقوفا ، وإن لم يكن عتقه موقوفا كالغائب إذا علم بحياته بعد عتقه^(٩) .

(١) في ب : فقد عتقه .

(٢) هو أحمد بن محمد أبو حامد الاسفراييني ، قدم بغداد فدرس فقه الشافعية وانتهت إليه الرياسة ، توفي سنة ست وأربعمائة .

أنظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٠٨-٢٠٩)

(٣) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٥٢/أ) .

(٤) هذه من المسائل التي أجتهد فيها الماوردي وفصل فيها .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في أ : فإن قدر .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) في ب : أجزأ .

(٩) انظر : ((بحر المذهب)) (ل/١٥٢/أ) ؛ و ((نهاية المطلب)) (ل/١٦٤/أ) .

٤٣ / فصل / ب

[عتق حمل الجارية عن الكفارة]

ولو أعتق حمل جارية له عتق الحمل دون أمه ، لم يجزه عن كفارته^(١) لعلتين ذكرهما الشافعي :

أحدهما : لأنه مشكوك الحال بين أن يكون حملا صحيحا ، وبين أن يكون غلطا أوريا .

والثانية : أنه لم يخرج إلى الدنيا فيجري عليه الإجزاء ، ولهاتين العلتين لم يوجب عليه^(٢) زكاة الفطر ، فلو سقط الحمل حيا ، لم يجزئه^(٣) .

والفرق بين الحمل إذا وضع^(٤) ، وبين المغصوب إذا خلص^(٥) : أن المنافع في المغصوب موجودة ، وإن منع منها ، وفي الحمل^(٦) معدومة ، ولو أعتق الأم عتقت مع حملها ، وكان الإجزاء مختصا بعتق الأم دون الحمل ، والفرق بين عتق الأم حيث سرى^(٧) إلى حملها ، وبين عتق الحمل حيث لم يسر إلى أمه : أن الحمل تابع ، والأم متبوعة .

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٢/ب) ؛ و « الأم » (٥/٢٨١) .

(٢) في ب : لم تجز عنه .

(٣) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/١٧١) .

(٤) في أ ، س : رجع .

(٥) ساقطة من أ ، س : إذا خلص .

(٦) في س : وفي الجهل .

(٧) في ب : سرب .

٤٤ / مسألة

[شراء من يعتق عليه]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِمِلْكِهِ »^(١) .

أما الذين يعتقون عليه بالملك فهم الوالدون من : الآباء والأمهات ، والأجداد ،
والجدات ، والمولودون^(٢) من البنين والبنات ، وأولاد البنين ، وأولاد البنات ،
ولا يعتق من عدا هذين الطرفين / من الأقارب / والعصبات ، فإذا اشترى أحد^(٣)
هؤلاء بنية الكفارة ، عتقوا عليه بالملك ، ولم يجزئه عن الكفارة .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا اشترى / أحدهم بنية الكفارة أجزأه^(٤) ، استهلالاً
بأنها رقبة سليمة صادفت نية الحرية بسبب العتق ، فوجب أن تجزئه عن الكفارة
كالعبد والخن ؛ ولأن العتق بالملك أقوى من العتق بالمباشرة ؛ لأن الملك
متحتم ، وبالمباشرة مخير ، فلما أجزأه عتق المباشرة ، كان أولى أن يجزئه عتق
الملك ، ولأن العتق بالملك قربة ، [وعتق الكفارة قربة]^(٥) ، و^(٦) ليس بينهما
منافاة ، فكان اجتماعهما أولى بالإجزاء ، ولأن ترادف القرب في المحل الواحد

(١) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و « الأم »
(٢٨١/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٥٣ أ) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٦٤ أ) ؛
و « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل/٢١) .

(٢) في ب : والمولودين .

(٣) في أ ، س : أحدهم .

(٤) انظر : " المبسوط " (٨/٧)

(٥) ما بين القوسين ساقطة من : أ .

(٦) ساقط من ب : و .

لا تمنع من الإجزاء ، كمن نذر أن يعتكف شهر لصوم^(١) فاعتكف^(٢) في شهر رمضان أجزأه صومه عن رمضان وعن^(٣) نذره ، ودليلاً قول الله تعالى: ﴿ فتحرير رقبة ﴾^(٤) ، فأوجب عليه أن يحرر عتق رقبة^(٥) ، وهذا عتق^(٦) بغير تحرير ، فلم يجزئه لإخلاله بشرط العتق ؛ ولأنه عتق ثبت بحق الاستيلاء^(٧) ، فلم يجزئه عن الكفارة ، كأم الولد ؛ ولأنه عتق مستحق بالقرابة ، فلم يجزه عن الكفارة كما لو ملكه^(٨) بالإرث فنوى به الكفارة مع الإرث^(٩) ، ولأن العتق^(١٠) [المستحق بسبب إذا صرف بالنية عن ذكر السبب إلى الكفارة ، لم يجزه عن الكفارة ، كما لو قال لعبده : إذا دخلت الدار فأنت حر ، ثم نوى قبل دخول الدار أن يصير بدخولها حراً / عن كفارته ، لم يجزئه صرفه إلى الوالد^(١١) كالطعام لم يجزئه لأن العتق تكفير]^(١٢) .

أ/٢٦٣/أ

وأما الجواب^(١٣) عن قياسهم بأنها رقبة سليمة كالعبد القن ، فهو أنا^(١٤) لانسلم لهم أنها رقبة سليمة لاستحقاق العتق ، كما لانسلم ذلك في أم الولد ، ثم ينتقض بمن قال : إن شفى الله مريضى فله علي إن ملكت سالماً أن أعتقه

(١) ساقطة من ب : لصوم .

(٢) ساقطة من ب فأعتكف .

(٣) في أ ، س : فعن .

(٤) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٥) ساقطة من ب فأوجب عليه أن يحرر عتق رقبة .

(٦) ساقط من أ : عتق .

(٧) في أ : الاستيلاء .

(٨) في أ : ملك .

(٩) في ب : عن مع الإرث .

(١٠) في ب : ولأن العتق تكفير .

(١١) في ب : إلى الوالد والولد .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(١٣) ساقطة من أ ، س : وأما الجواب .

(١٤) في ب : أنه .

فملكه ، لم يجزئه أن يعتقه عن كفارته [وهو سليم ، ثم المعنى في العبد القن : أنه يجوز أن يستبقيه ، فجاز أن يعتقه عن كفارته]^(١) ، ولا يجوز أن يستبقي أباه عبداً ، فلم يجزئه أن يعتقه عن كفارته .

وأما الجواب عن قولهم : إن^(٢) العتق بالملك أقوى منه بالمباشرة لاختامه ، فهو فاسد^(٣) بأم الولد ، ثم حق المباشرة بالعتق أقوى لأن له أن يصرفه إلى التطوع إن شاء ، وإلى الواجب إن أحب ، وليس كالعتق بالملك الذي لا يقف على خياره في التطوع^(٤) ، [فلم يعتق على خياره في الوجوب]^(٥) .

وأما الجواب عن قولهم : إنهما قربتان فلم يتنافيا ، فهو : فساد^(٦) بما ذكرنا فيمن^(٧) نذر عتق سالم إن اشتراه ، فلم يجز أن يكفر به ، وإن اجتمعت فيه قربتان . وما استشهدوا به فيمن نذر اعتكاف شهر بصوم ، فاعتكف في^(٨) شهر رمضان ، فغير مسلم بأن^(٩) يكون صومه مجزياً عن رمضان دون نذره .

* * *

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) في أ : فساد .

(٤) في ب : الوجوب . وفي س : بالتطوع .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في ب ، س : فاسد .

(٧) في ب : من .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) في أ ، س : بل .

٤٤ / فصل / أ

[بطلان النكاح بشراء الزوجة إذا كانت أمه]

ب/٣٤/أ

س/٢٤٦/أ

أ/٢٦٣/ب

وإذا كانت زوجته أمة فاشتراها ، بطل النكاح بالشراء^{(١)(٢)} ، فإن أعتقها عن /كفارتها (لم يخل حالها من /أحد أمرين : إما أن يظهر بها /حمل ، أو لا يظهر بها ، فإن لم يظهر بها ، أجزأه عتقها عن كفارتها^(٣) لأنها كسائر رقيقه ، وإن^(٤) ظهر بها حمل ، لم يخل^(٥) أن يكون قد وطئها بعد الشراء ، [أو لم يطأ ، فإن لم يطأ بعد الشراء^(٦) ، نظر : فإن وضعته لأقل من أربع سنين من وقت الشراء ، ألحق به الولد ، وعتق عليه بالملك ، وأجزأه عتق الأم لأنها علقت به من عقد نكاح ، فلم تصر به أم ولد . وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت الشراء لم يلحق به ، وأجزأه عتق الأم عن كفارتها ، وعتق الولد بعتق أمه وهو حمل .

وإن كان قد وطئها بعد الشراء^(٧) ، فلا يخلو حال وضعه من ثلاثة أقسام^(٨) :
أحدها^(٩) : أن تضعه لأقل من أربع سنين من وقت الشراء ، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء ، (فيكون لاحقاً به من عقد نكاح لاتصير به أم ولد ،

(١) في ب : بالشرب.

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٢/ب) .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٤) في أ : لو .

(٥) في ب : لم يجر .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في ب : حال الشراء .

(٨) أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٥٢ / ب) .

(٩) في أ : أحدهما .

فيجزئه عتق الأم عن كفارته ، ويعتق الولد بالملك^(١) .

والقسم الثاني : (أن تضعه لأكثر من أربع سنين من وقت الشراء ، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء ، فلا يلحق به ، ويجزيه عتق الأم عن كفارته ، ويعتق الولد تبعاً لأمه^(٢)) .

والقسم الثالث^(٣) : أن تضعه لستة أشهر فصاعداً بعد وطئه ، فليحق به عن وطء في ملكه ، فلا يجزيه عتق الأم لأنها قد صارت به أم ولد ، ويكون الولد مخلوقاً حراً .

(١) في ب : فلا يلحق به ويجزئه عتق الأم عن كفارته ويعتق الولد تبعاً لأمه .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من أ .

(٣) ساقطة من أ : والقسم الثالث .

٤٥/مسألة

[عتق المكفر عبداً بينه وبين آخر عن ظهاره وهو موسر]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ عَنْ ظَهَارِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ ، أَجْزَأُ عَنْهُ ^(١) ، مِنْ قَبْلِ ^(٢) أَلَّهِ ^(٣) لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَعْتِقَ وَلَا يَرُدُّ عِتْقَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً عَتَقَ عَنْهُ نِصْفَهُ أَفَادَ ^(٤) مَالاً وَاشْتَرَى النِّصْفَ الثَّانِي ^(٥) وَأَعْتَقَهُ أَجْزَأُ ^(٦) . وهذا صحيح . إذا أعتق المكفر عبداً بينه وبين شريكه ناوياً به ^(٧) عن كفارته ، لم يخل من ^(٨) أن يكون موسراً أو معسراً ^(٩) .

فإذا كان موسراً بقيمة ^(١٠) حصة شريكه ، عتق عليه جميعه ، أما نصيبه منه ^(١١) فيعتق عليه / باللفظ . وأما نصيب شريكه ، فعلى ثلاثة أقاويل : ^(١٢)

أ/٢٦٤/أ

(١) ساقطة من أ ، ب ، س .

(٢) في ب : وقبل .

(٣) في ب : لئلا .

(٤) في ب : فإن أفاد .

(٥) في أ ، ب ، س : النصف الباقي .

(٦) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩/أ) ؛ و « الأم »

(٥/٢٨١) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٥٣/أ) ؛ و « شرح مختصر المزي »

(ج٨/ل/٢١) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٦٤) .

(٧) ساقطة من أ ، ب ، س .

(٨) ساقطة من س .

(٩) في أ ، س : معسراً أو موسراً .

(١٠) في ب : فقيمة .

(١١) ساقطة من س .

(١٢) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٧٢) .

أحدها : يعتق باللفظ أيضا .

والقول الثاني : باللفظ ودفع القيمة معا .

والثالث : أنه موقوف مراعى . فإن دفع القيمة بأن عتقه باللفظ ، وإن لم يدفع القيمة لم يعتق ، ولتوجيه هذه الأقاويل موضع^(١) .

فإذا^(٢) تقررت هذه الأقاويل الثلاثة ، تفرع حكم العتق والإجزاء عليها ، فإذا قلنا : إن العتق في نصيب الشريك واقع باللفظ ، أو قلنا : إنه موقوف على^(٣) دفع القيمة ، فدفعها وعتق باللفظ ، فقد اختلف أصحابنا في عتق نصيب الشريك الواقع باللفظ : هل^(٤) هو عتق مباشرة ، أو عتق سراية؟ على وجهين^(٥) :

أحدهما : أنه عتق / مباشرة ، لأنه لما كان نصيب نفسه يعتق بالمباشرة لوقوعه باللفظ .

والوجه الثاني : أنه عتق بالسراية ، لأنه تابع لنصيبه ، فاقتضى أن يتأخر عنه^(٦) ليكون المتبوع متقدما ، فإذا صح هذان الوجهان ، نظر : فإن نوى عتق / جميعه س/٢٤٦/ب عن كفارته عند لفظه يعتقه ، أجزأه عتقه عن كفارته ؛ لأن الشرع مستقر^(٧)

(١) في ب : في موضع .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) في ب : عليه .

(٤) في ب : هل هو .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٣/أ) .

(٦) في س : ماجز عنه .

(٧) في ب : يسقر .

على أن^(١) المعتق لحصته^(٢) من عبد^(٣) مشترك كالمعتق لجميعه إذا^(٤) كان موسرا .

وإن نوى عتق حصته^(٥) عن كفارته ، لم يكن نية في حصة شريكه ، فقد أجزأه عتق نصيبه عن كفارته لوجود نيته مع التلفظ بعتقه ، وفي أجزاء ما عتق عليه من حصة شريكه وجهان من اختلاف الوجهين : هل يعتق بالمباشرة أو بالسراية؟

فإن قيل : يعتق بالمباشرة ، أجزأته نيته في / حصته عن النية في حصة شريكه . أ/٢٦٤/ب

وإن قيل : يعتق بالسراية ، لم يجزه ، وكذلك^(٦) لو كان مالكا^(٧) لجميع العبد ، فأعتق نصفه ينوي^(٨) بنصفه عن كفارته ، عتق عليه جميعه ، وأجزأه منه^(٩) النصف الذي نواه ، وفي أجزاء نصفه الباقي وجهان :

أحدهما : يجزئ ، ويكون عتق مباشرة .

والثاني : لا يجزئ ، ويكون عتق سراية^(١٠) .

* * *

(١) ساقطة من ب .

(٢) في ب : بحصة .

(٣) في أ ، ب : من غير مشترك .

(٤) في ب : وإن كان .

(٥) في ب : نصيبه .

(٦) في أ : وهكذا . وفي ب : لذلك .

(٧) في ب : ملكا .

(٨) في ب ، س : نوى .

(٩) ساقطة من أ . وفي س : عنه .

(١٠) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٣/ب) .

٤٥ / فصل / أ

[العتق باللفظ ودفع القيمة]

إذا قلنا بالقول الثالث : إنه لا يعتق إلا باللفظ ودفع القيمة ، فإذا دفع القيمة عتق وكان عتقا بالسراية باتفاق أصحابنا ، وتعتق حصته بالمباشرة . فأما نية التكفير ، فمعتبرة^(١) في حصته مع التلفظ بعتقه ، وفي اعتبارها في حصة شريكه ثلاثة أوجه^(٢) :

أحدها : مع دفع القيمة لأنه وقت نفوذ العتق^(٣) .

والوجه الثاني : وقت اللفظ ، ليقترن بسبب العتق ولا يتقدم عليه ، فلا يجزئ كما لا يجزئ^(٤) عتق الوالد^(٥) لتقدم سببه على نيته .

والوجه الثالث : أنه مخير بين^(٦) : أن ينوي مع اللفظ ، لأنه سبب العتق ، وبين أن ينوي مع دفع القيمة ؛ لأنه وقت نفوذ العتق .

وأرى وجهاً رابعاً وهو الأصح عندي^(٧) : أن يجمع بين^(٨) النية مع لفظ^(٩)

(١) في س : فمعتبر .

(٢) في ب : أولانه أوجه .

أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٥٤) .

(٣) في أ : لأنه وجب بعد العتق . وساقطة من س .

(٤) في ب : مكرر (ولا يجزئ) .

(٥) في س : الولد .

(٦) في س : من .

(٨) هذه من المسائل التي اجتهد فيها الماوردي .

(٩) في س : النية .

(٩) في س : لفظه العتق .

العتق ، والنية مع دفع القيمة ، لأن العتق إذا وقع بسببين^(١) ، لم يجز أن تختص
النية^(٢) بأحدهما ، وإن^(٣) نوى عند أحدهما لم يجزه^(٤) .

* * *

(١) ساقطة من ب : بسببين .

(٢) في ب : تختص النية .

(٣) في أ ، س : فإن نوى .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٤/أ) .

٤٥ / فصل / ب

[عتق المعسر نصيبه من العبد المشترك]

وإن^(١) كان المعتق معسرا ، عتق نصيبه منه ، ولم يعتق نصيب شريكه ، وأجزأه عتق النصف / الذي ملكه ، وكان الباقي منه على رقه ، فإن بقي على إعساره ، وأراد أن يتم التفكير بالصيام أو الإطعام ، لم يجز إذا أعتق / نصف عبد أن يصوم شهرا ، أو يطعم ثلاثين مسكينا ليكون نصف التكفير بالعتق ونصفه بالصيام أو الإطعام ، لأن الكفارة لا تتبع في جنسين .

وقيل : عليك أن تكمل التكفير بالصيام أو الإطعام ، فتصوم شهرين ، أو تطعم ستين مسكينا ، فعلى هذا ، يكون في نصف العتق الذي قدمه وجهان^(٢) :

أحدهما : أنه عتق نافذ في التكفير وكملة^(٣) بصوم / شهرين لئلا يتبعص الصيام .

والوجه الثاني : أنه يصير تطوعا ويكون التكفير بصوم الشهرين ، لأن الصوم كفارة كاملة ، وليس يلزم أن يزيد عليها ، فصار ماتقدمها تطوعا ، وإن أيسر بعد إعساره ، فهل يلزمه أن يكفر بالعتق أم لا^(٤) ؟ (على قولين^(٥) :

أحدهما : لا يلزم أن يكفر بالعتق^(٦) ، وإذا قيل : إن المراعي بالكفارة حال الوجوب . فعلى هذا يكون على مامضى .

(١) في ب : وإذا .

(٣) أنظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٤/ب ٩ ؛ « نهاية المطلب » (ل/١٦٤/ب) .

(٣) في أ : كما .

(٤) ساقطة من ب ، س : أم لا ؟ .

(٦) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٥٤/ب) .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

أ/٢٦٥/أ

ب/٣٥/أ

س/٢٤٧/أ

والقول الثاني^(١) : يلزمه أن يكفر بالعتق إذا قيل : إن المراعي بالكفارة حال الأداء . فعلى هذا إن اشترى نصفه الذي اعتق نصفه ، لم يعتق عليه بالشراء لاستقرار رقه بعد ما عتق منه ، وخالف حال يساره وقت عتقه . فإذا^(٢) أعتقه عن كفارته أجزأه ، فهل تكمل له عتق عبد عن كفارته فأجزأه^(٣) وإن فرق العتق ، كما يجزئ تفريق الطعام .

وإن اشترى نصف عبد آخر فأعتقه حتى يكمل عتق رقبة من عبيد ، ففي إجزائه وجهان :

أ/ أحدهما : يجزئ لكمال العتق المستحق وإن تبعض .
ب/ ٢٦٥/أ

والوجه الثاني : لا يجزئ ، لأن في التبعض نقصا ، وعتق الناقص غير مجزئ . وفيه^(٤) وجه ثالث : أنه إذا أعتق نصفين في^(٥) عبيد باقيهما حر أجزأه ، لارتفاع الضرر عنهما ، وإن كان باقيهما مملوكا ، لم يجزه لدخول الضرر عليهما . والله أعلم .

(١) ساقطة من س : والقول الثاني .

(٢) في ب : وأذا .

(٣) في أ ، ب : وأجزأه .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في أ ، ب ، س : من .

٤٦ / مسألة

[العتق على أن يجعل له رجل عشرة دنانير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو^(١) أعتقه على أن جعل له رجل عشرة دنانير ، لم يجزئه^(٢) »^(٣) .

وصورتها : في رجل عليه عتق رقبة عن ظهار وله عبد ، فقال له رجل : اعتق عبدك هذا عن ظهارك على أن لك علي^(٤) عشرة دنانير . فلا يخلو حاله إذا أعتق عبده عن ظهاره من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقول : قد أعتقت عبدي عن ظهاري على عشرة دنانير لي^(٥) عليك ، فيعتق عليه ولا يكون عن ظهاره ، لأن عتق الظهار يجب أن يكون خالصا عنه ، ولا يكون مشتركا بين الظهار وبين غيره ، وهذا عتق قد جعله مشتركا بين الظهار وبين أخذ العوض عنه ، فلم يخلص عن الظهار ، فلذلك لم يجزه عن^(٦) الظهار^(٧) . وإذا لم يجزه^(٨) عن الظهار ، صار العتق واقعا عن باذل العوض وعليه العشرة^(٩) ،

ب/٣٥/ب

(١) في أ ، ب ، س : وإن .

(٢) في أ ، ب ، س : لم يجزه .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و « الأم »

(٥/٢٨١) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٢٢) ؛ « بحر المذهب »

(ل/١٥٤/ب) ؛ و « نهاية المطلب » (ل/١٦٥/ب) .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من أ ، س : لي .

(٦) في أ : من عنه .

(٧) ساقطة من أ ، س : الظهار .

(٨) ساقطة من ب عن الظهار وإذا لم يجزه .

(٩) في ب : العشرة .

لأن المعتق صرف العتق إلى شيئين^(١) : إلى الظهار ، وإلى العوض . فإذا بطل أن يكون عن الظهار ، ثبت حكم الآخر وهو العوض ، فصار معتقا عبد نفسه بعوض على غيره ، فوقع العتق عن باذل العوض ، ويكون^(٢) له الولاء ، وعليه ما بذله^(٣) من العوض وهو العشرة ، قاله الشافعي في كتاب « الأم »^(٤) .

* * *

(١) في ب ، س : سبين .

(٢) في أ ، س : ولكن له . وفي ب : وكان له : والصواب ما أثبتناه .

(٣) في ب : بدله .

(٤) انظر : « الأم » (٢٨١/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٥٥/ب) .

٤٦ / فصل / أ

[صيغة العتق]

أ/٢٦٦/أ

أ/٢٤٧/ب

والحالة الثاني^(١) : أن يقول المعتق : قد أعتقت عبدي هذا عن ظهاري /دون عوضك ، فيعتق عن ظهاره لأنه قد جعله خالصا عنه^(٢) ولا شيء له على باذل العوض لأنه قد رده ، لأن^(٣) العتق لم يحصل له .

والحالة الثالثة^(٤) : أن يقول المعتق قد أعتقت عبدي^(٥) هذا عن ظهاري ، ويمسك عن ذكر العوض فلا يصرح بإثباته ولا بنفيه ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعتق بعد تطاول الزمان وخروجه عن أن يكون جوابا للباذل للبذل ، فيجزيه^(٦) عتقه عن ظهاره ، لا يختلف لعلتين :

أحدهما^(٧) : إمساكه عن ذكر العوض في عتقه .

والثانية : خروجه عن حكم الجواب لبعده .

والضرب الثاني : أن يعتقه في الحال عقيب البذل ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجزيه عن^(٨) ظهاره تعليلا بإمساكه عن ذكر العوض ، ولا شيء له على البازل .

(١) أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٥٥) .

(٢) في س : عتقه .

(٣) في ب : ولأن .

(٤) أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٥٥) .

(٥) في ب : عبد به .

(٦) في ب : فيحرم .

(٧) في أ : أحدهما .

(٨) ساقطة من ب .

والوجه الثاني : لايجزيه عن ظهاره ويكون عن الباذل ، [وعليه ما بذل]^(١) تعليلا بأن^(٢) قرب الزمان يخرج^(٣) مخرج الجواب ، فصار الحكم مصروفا إليه . والله أعلم .

(١) في ب : ويكون ما بذل .

(٢) في ب : فإن .

(٣) في ب : مخرج .

٤٧/مسألة

[عتق شخص عن المظاهر بغير أمره]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أعتق عنه رجل بغير أمره ، لم يجزئه^(١) والولاء لمن أعتقه^(٢) . ولو أعتقه بأمره^(٣) بجعل^(٤) أو غيره أجزأه ، والولاء له . وهذا مثل شراء مقبوض أو هبة ، قال المزني : معناه عندي^(٥) أن يعتقه عنه بجعل^(٦) . »

اعلم أنه لا يخلو حال من أعتق عبده عن غيره من أحد أمرين : إما أن يعتقه عن حي ، أو ميت .

فإن أعتق عن حي ، لم يخل عتقه من أن يكون : بإذن المعتق عنه ، أو بغير /إذنه
فإن أعتقه عنه بغير إذنه ، كان العتق واقعا عن المعتق^(٧) دون^(٨) المعتق عنه ، سواء أعتقه عنه تطوعا أو عن واجب .

(١) في أ ، ب ، س : لم يجزه .

(٢) في ب ، س : أعتق .

(٣) في أ : بامر .

(٤) الجعل : الاسم بالضم ، والمصدر بالفتح ، يقال جعل لك جعلا وجعلا وهو الأجر على الشيء فعلا أو قولاً .

انظر : مادة - جعل - في « لسان العرب » (١١ / ١١) .

الجعل : هو التزام مال في مقابلة عمل لا على وجه الإجارة .

أنظر " الغاية القصوى (٦٣١ / ٢) .

(٥) ساقطة من س : عندي .

(٦) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل / ١٨٩) ؛ و « بحر المذهب »

(ل / ١٥٥ / ب) ؛ و « الأم » (٥ / ٢٨١) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج ٨ / ل / ٢٢) .

(٧) في ب : من المعتق .

(٨) ساقطة من أ ، س .

وقال مالك : إن اعتقه عنه تطوعا لم يجزه^(١) وكان العتق عن /المعتق ، وله الولاء^(٢) ، فإن^(٣) أعتقه عن واجب جاز ، وكان عن المعتق عنه ، وله الولاء ، استدلالا بما روي : أن عائشة^(٤) رضي الله عنها « أعتقت عبدا لها عن أخيها عبدالرحمن^(٥) رجاء^(٦) أن ينفعه ويلحقه ثوابه^(٧) » ولأن العتق الواجب كالدين ، ويجوز أن يقضي دين الحي بغير إذنه ، فكذلك يجوز أن يعتق عنه بغير إذنه^(٨) .

(١) في ب : لم يجزو .

(٢) انظر : « المدونة » (٣١٥/٢) .

(٣) في ب ، س : وإن .

(٤) هي : أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أم عبدالله حبيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، من أكبر فقهاء الصحابة .

يروى عن قبيصة بن ذؤيب قال : كانت عائشة أعلم الناس يسألها أكابر الصحابة .

وقال علي بن مسهر أخبرنا هشام عن أبيه قال : مارأيت أحدا من الناس أعلم من عائشة رضي الله عنها .

وروى أبو بردة بن أبي موسى عن أبيه قال : ما أشكل علينا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم حديث قط فسألنا عائشة إلا وجدنا عندها علما .

وقال عروة : مارأيت أحدا أعلم بالطب منها .

ماتت سنة سبع وخمسين ، وقيل : ثمان وخمسين .

انظر ترجمتها : في « سير أعلام النبلاء » (١٣٥/٢) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (٢٧/١) ؛ و « نساء صنعن التاريخ » ص ٤٣ ؛ و « تقريب التهذيب » (٦٠٦/٢) .

(٥) هو : عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ، شقيق عائشة ، تأخر إسلامه إلى قبيل الفتح ، وشهد اليمامة والفتوح . مات سنة ثلاث وخمسين في طريق مكة فجأة ، وقيل بعد ذلك .

انظر : « تقريب التهذيب » (٥٦٢/١)

(٦) في س : وجاء أن ينعتيه .

(٧) أنظر " شرح مختصر المزي (ج ٨ / ل / ٢٢) .

(٨) في ساقطة من س . والجملة في أ : مكرر مرتين .

ودليلنا : قول الله تعالى^(١) : ﴿ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾^(٢) ، فكان على
عمومه . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كتاب الله أصدق وشرطه أوثق ،
والولاء لمن أعتق »^(٣) ، [فلم يجعل الولاء إلا لمعتق]^(٤) ، ولأن من أعتق عن نفسه
بغير نية لم يجزئه ، [وفي عتق غيره عنه]^(٥) عند عدم العتق منه وعدم النية ، فكان
بأن لا يجزيه أولى ، ولأن العبادات ضربان : على بدن ، وفي^(٦) مال .

(١) في أ : قوله تعالى .

(٢) [النجم : ٣٩] .

(٣) الحديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه : « فتح الباري » كتاب كفارات الأيمان/باب
إذا أعتق في الكفارة لمن يكون ولاؤه؟ برواية عائشة رضي الله عنها (٦٠٩/١١) بنحوه
ح(٦٧١٧) ؛ وفي كتاب الطلاق/باب لا يكون بيع الأمة طلاقا برواية عائشة (٣١٥/٩) ،
ح(٥٢٧٩) بنحوه .

وفي كتاب الشروط/باب الشروط في البيع (٣٧٠/٥) برواية عائشة ح(٢٧١٧) بنحو .
وفي كتاب المكاتب/باب المكاتب ونجومه في كل سنة نجم (٢١٩/٥) برواية عائشة ح(٢٥٩٠)
بنحوه . وأخرجه مسلم : في « صحيحه » كتاب بالعتق/باب إنما الولاء لمن أعتق ح(١٥٠٤) من
رواية عائشة (١١٤١/٢ ، ١١٤٢ ، ١١٤٣) . وأخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب
العتق/باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ٤١٥/٢ برواية عائشة رضي الله عنها ح(٣٩٢٩) ،
٣٩٣٠ . وأخرجه ابن ماجه : في « سننه » كتاب الطلاق/باب خيار الأمة إذا اعتقت بنحوه
٦٧١/١ برواية عائشة ح(٢٠٧٦) .

وأيضاً بمثله (٨٤٣/٢) ترويه عائشة رضي الله عنها (٢٥٢١) .

وأخرجه البيهقي : في كتاب المكاتب/باب المكاتب يجوز بيعه في حالين أن يحل
نجم من نجومه فيعجز عن أدائه أو يرضى المكاتب بالبيع ح(٢١٧٢١) بمثله من
رواية عائشة رضي الله عنها (٥٦٤/١٠) .

والطبراني في معجمه الكبير ح(١١٧٤٤) برواية ابن عباس (٢٢٥/١١ - ٢٢٦) .

والطبراني : في « معجمه » ح(١١٧٤٤) برواية ابن عباس (٢٢٥/١١ - ٢٢٦) .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في ب : ومن غير نية .

(٦) في ب : أومال .

فأما عبادات الأبدان ، كالصلاة والصيام والحج^(١) ، فلاتصح فيها النيابة بحال .

وأما عبادة الأموال ، كالحج والزكاة / فلاتصح^(٢) فيها النيابة بغير إذن وتصح
بإذن . كذلك^(٣) العتق في الكفارة عبادة في مال يجب أن تصح بإذن ، وتصح
بغير إذن .

فأما الجواب عن عتق عائشة^(٤) رضي الله عنها^(٥) عن أخيها فظاهره^(٦) : أنه
تطوع لقولها : « رجاء أن ينفعه ويلحقه ثوابه » ومالك يمنع من تطوع العتق
بغير إذن ، ولو كان عن واجب^(٧) ، لاحتمل / أن يكون عن إذنه في حياته ، أو
بوصية^(٨) منه بعد وفاته ، فلم يكن فيه دليل .

وأما الجواب عن قضاء^(٩) الدين ، فهو : أنه لايعتبر فيه النية ، ولذلك^(١٠) سقط
بالإبراء ، وإن لم توجد فيه نية الأداء ، فجاز لعدم النية (فيه أن يقضي عنه ،
والعتق مستحق فيه النية)^(١١) ، فلم يجز مع^(١٢) استحقاقها^(١٣) أن يعتق عنه .

(١) ساقطة من ب : والحج .

(٢) في أ ، س : لاتصح .

(٣) في س : لذلك .

(٤) تقدمت ترجمتها ص ٣٢٩ .

(٥) ساقطة من أ ، س : رضي الله عنها .

(٦) في ب : فظاهر .

(٧) أنظر المدونة (٢ / ٣١٥) .

(٨) في ب : أو في وصية .

(٩) في س : قصنا .

(١٠) في س : وكذلك .

(١١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٢) ساقطة من أ ، س .

(١٣) في ب : عدم الاستحقاق .

٤٧ / فصل / أ

[العتق عن الحي بإذنه]

وإن أعتق عن الحي بإذنه جاز ، وكان الولاء للمعتق عنه ، سواء كان العتق تطوعاً أو واجباً ، وسواء أعتق عنه بجعل أو بغير جعل^(١) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إن أعتقه عنه بجعل جاز ، وإن أعتقه بغير جعل لم يجز^(٢) ، استدلالاً بأنه إذا كان عن جعل فهو مبيع ، وعتق المبيع قبل قبضه يجوز . وإذا كان بغير جعل : فهو هبة وعتق الموهوب قبل قبضه لا يجوز^(٣) ، ولأن القبض شرط في صحة الهبة ، وليس بالعتق^(٤) فيها قبضا ، لأنه بتسليم الرقبة ولم يحصل^(٥) بالعتق تسليم^(٦) .

ودليلنا : هو أن العتق في الشرع قد أقيم مقام القبض ، بدليل أن من / اشترى عبداً لو أعتقه^(٧) [في يد بائعه نفذ^(٨) عتقه]^(٩) وسقط عن البائع ضمانه ، وإذا كان قبضا في البيع صار قبضا في الهبة فوجب أن يستويا في صحة العتق ،

(١) انظر : « نهاية المطلب » (ل/١٦٧/أ) .

(٢) أنظر المبسوط (١٠/٧) .

(٣) انظر : « المبسوط » (٢/٧) .

(٤) في ب ، س : وليس العتق .

(٥) في ب ، س : لم يجعل .

(٦) في أ : العتق بتسليم .

(٧) في ب : وأعتقه .

(٨) ساقطة من س : نفذ عتقه .

(٩) ساقطة من ب . وفي س : في يد بائعه .

ولأن^(١) الإذن في العتق يحصل استدعاء معاوضة تفتقر عندنا إيجاب وقبض^(٢) ،
وعند أبي حنيفة إلى إيجاب^(٣) وقبول^(٤) وقبض^(٥) . والعتق قائم مقام الإيجاب
والقبض عندنا ، وقائم مقام الإيجاب والقبول والقبض

عندهم ، والإذن في العتق^(٦) بغير^(٧) جعل يحصل^(٨) استدعاء هبة ، يفتقر عندنا
إلى إيجاب وقبض ، [وعندهم إلى إيجاب وقبول وقبض]^(٩) ، واقتضى^(١٠) أن
يكون العتق بعدها قائماً^(١١) مقام الإيجاب والقبض^(١٢) كالبيع^(١٣) . وفي هذين
الاستدلالتين ، انفصال عما ذكره من الاستدلالتين . ولأن^(١٤) الحقوق إذا
جازت^(١٥) بفعل الغير ، لم يشترط فيها بدل العوض كالزكاة والحج .

-
- (١) في ب : ولأن العتق في الإذن يجعل .
(٢) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ج ٨ / ل ٢٣) .
(٣) الإيجاب : رجع الكلام ، تقول أجابه عن سؤاله ، وقد أجاب إجابة وإجاباً
وجواباً ، وجابه واستجوبه واستجابه واستجاب له .
انظر : مادة -جوب- في « لسان العرب » (٢٨٣ / ١) .
انظر : مغني المحتاج (٣٦٠ / ٣) .
(٤) القبول : يقال قبلت الشيء قبولاً إذا رضيته .
انظر مادة -قبل- في « لسان العرب » (٥٤٠ / ١١) .
انظر : مغني المحتاج (٣٦٠ / ٣) .
(٥) أنظر : المبسوط (١١ / ٧) .
(٦) في ب : المعتق .
(٧) في س : غير .
(٨) في أ : جعل .
(٩) ساقط من ب وعندهم إلى إيجاب وقبول وقبض ..
(١٠) في أ : فاقترض .
(١١) في أ ، س : قائماً بها .
(١٢) في أ : والقبول والقبض .
(١٣) في أ : كما كان عندنا قائماً مقام الإيجاب والقبض كالبيع .
(١٤) في ب : ولأن .
(١٥) في أ : تادت .

فأما المزني فإنه قال : معناه عندي أن يعتقه عنه بجعل ، فإن أراد به معناه عند الشافعي ، فهو خطأ عليه ، وقد صرح بإبطاله في قوله : ولو أعتقه عنه بأمره بجعل أو غيره / فسواء في العتق عنه بأمره بين : أن يكون بجعل أو غيره . وإن أراد به مذهبا لنفسه ، فهو قول أبي حنيفة ، وقد مضى الكلام معه^(١) .

* * *

(١) ساقطة من ب : وقد مضى الكلام معه .

انظر: ص ٢٨١ .

٤٧/فصل/ب

[ملكية العبد]

فإذا تقرر ما وصفنا من جواز العتق عنه^(١) بأمره يجعل أو غيره^(٢) ، فإنه^(٣) بالجعل بيع^(٤) ، وبغير الجعل هبة ، فهو لا يعتقه عنه إلا وقد ملكه ثم عتق . واختلف أصحابنا : متى يصير مالكا^(٥) ؟ على ثلاثة أوجه^(٦) :

أحدها : أنه يتبين بالعتق أنه قد كان مالكا له باستدعاء العتق ، ثم عتق عليه بعد الملك بلفظ العتق .

والوجه الثاني : أنه^(٧) يملكه بأول لفظ العتق ، ويعتق بآخر لفظ العتق .

والوجه الثالث : وهو قول أبي إسحاق المروزي^(٨) : [أن يقع الملك والعتق]^(٩) معا في حالة واحدة [بلفظ العتق ، فمن^(١٠) اشترى إياه ملكه وعتق عليه في حال واحدة]^(١١) بنفس^(١٢) الشراء .

(١) ساقطة من ب : عنه .

(٢) في ب : أو غير جعل .

(٣) في أ : وإنه .

(٤) في ب : تبع .

(٥) في أ : مالكا له .

(٦) أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٥٦) .

(٧) في أ ، س : لا يملكه .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٩) في أ : العتق والمملك .

(١٠) في أ : كمن .

(١١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٢) في أ : النفس الشراء . وفي س : الشرى .

أ/٢٦٨/أ وفيه وجه رابع : /قاله أبو حامد الإسفراييني^(١) : إنه يملكه بلفظ العتق ، ويعتق بعد استقرار الملك ، [وكذلك يقول فيمن اشترى إياه أنه يملكه^(٢) بالشراء ويعتق عليه بعد استقرار الملك]^(٣) . ومثال هذه المسألة ، اختلاف أصحابنا فيمن دعي إلى طعام متى يملك ما يأكله؟ على ثلاثة أوجه^(٤) :

أحدها : يملك اللقمة إذا أخذها بيده .

والثاني : إذا وضعها في فمه .

والثالث : إذا ابتلعها^(٥) .

ب/٣٧/أ فإذا قلنا : إنه يملكها إذا أخذها بيده ، فهل يجوز له أن يطعمها غيره أم لا؟ على وجهين^(٦) :

أحدهما : له ذلك ، لأنه قد صار مالكةا .

والوجه الثاني : ليس له ذلك ، لأنه مأذون له في تملكها على وجه مخصوص ، كالعارية التي يجوز أن يملك^(٧) منافعتها في حق نفسه ، ولا يجوز أن يعيرها غيره^(٨) .

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٨١ .

(٢) في أ : يملك .

(٣) في ب : وكذلك يقول فيمن اشترى إياه أنه يملكه بالشراء ويعتق عليه بعد استقرار الملك .

أنظر : " حلية العلماء " (٩٦٤/٢) ؛ " بحر المذهب " (١٥٦/ل) .

(٤) أنظر " بحر المذهب " (١٥٦/ل) ؛ شرح مختصر المزني (ج ٨ / ل / ٢٤) .

(٥) في ب : لتبلعها .

(٧) أنظر " بحر المذهب " (١٥٧/ل) .

(٧) في أ ، س : يمتلك .

(٨) في ب : يغيرها عنه .

٤٧/فصل / ج

[أقسام العتق عن الميت]

فأما العتق عن الميت فعلى ضربين^(١) :

أحدهما : أن يكون عن وصية منه ، فيصح^(٢) سواء كان تطوعا أو واجبا ، لأن وصيته به^(٣) تقوم مقام مباشرته له ، ولو باشر عتق التطوع صح ، فكذا إذا وصي^(٤) به يجب أن يصح .

والضرب الثاني : أن يكون عن غير وصية ، فعلى ضربين^(٥) :

أحدهما^(٦) : أن يكون العتق تطوعا^(٧) ، فلا يصح عنه بغير وصية سواء كان العتق من وراث^(٨) أو غير وارث ، ووقع^(٩) العتق عن المالك^(١٠) المعتق دون المعتق عنه .

والضرب الثاني : أن يكون العتق واجبا ، فعلى ضربين^(١١) :

أحدهما : أن^(١٢) يجب وجوبا لاتخير فيه^(١٣) ، كالعتق في كفارة القتل والظهار .

(١) أنظر " الشرح مختصر المزي " (ج ٨ / ل / ٢٣) .

(٢) في ب : فصح .

(٣) في س : له .

(٤) في ب : أوصى .

(٥) أنظر شرح مختصر المزي " (ج ٨ / ل / ٢٣) .

(٦) في س : أحدهما .

(٧) في ب : تصوعا عاقلا يصح .

(٨) في س : ولدت .

(٩) في س : ووضع .

(١٠) في ب : على المالك .

(١١) أنظر شرح مختصر المزي (ج ٨ / ل / ٢٣) .

(١٢) ساقطة من س .

(١٣) ساقطة من ب .

س/٢٤٩/أ فيصح^(١) عن /الميت بوصة من رأس ماله ، وتصير وصية من أصل تركته ، ويجوز أن يتطوع به عنه /وارث ، أو غير وارث ، بأمره وبغير^(٢) أمره ، ولأنه من لوازم الأموال ، فأشبه قضاء الدين^(٣) ، ويكون الولاء فيه للميت المعتق عنه ينتقل بعد موته إلى الأقرب من عصبته .

والضرب الثاني : أن يكون في العتق الواجب تخيير^(٤) ، مثل كفارة اليمين التي^(٥) هو مخير فيها بين^(٦) العتق والإطعام والكسوة ، فهذا على ضربين^(٧) :

أحدهما : أن يكون من مال الميت ، فينظر^(٨) فيه : فإذا كان أقل الثلاثة^(٩) قيمة ، صح . وإن كان أكثرها قيمة ، لم يصح ، لأنه يصير بنقصانه^(١٠) واجبا وزيادته تطوعا .

والضرب الثاني : لا يجزئ عنه ، ويكون واقعا عن^(١١) المعتق دون الميت ، كما^(١٢) لا يجوز أن يعتق عنه من ماله .

والوجه الثاني : يجزئ^(١٣) عن الميت ، ويكون له الولاء ، وينتقل عنه إلى أقرب عصبته لأنه عتق واجب ، وإن وقع فيه تخيير لسقوط الواجب به ، فأشبهه مالا تخيير فيه .

(١) في ب : ويصح .

(٢) في أ : وغيره .

(٣) في أ ، س : الديون .

(٤) في س : خيير .

(٥) في أ : الذي .

(٦) في ب : فيها من .

(٧) أنظر " شرح مختصر المزني " (ج ٨ / ل / ٢٣) .

(٨) في ب ، س : سطر .

(٩) في ب ، س : أقل من ثلاثة .

(١٠) في أ : بنقصانها .

(١١) في أ : على .

(١٢) ساقطة من أ ، س : كما .

(١٣) في ب : يجذب .

٤٨/مسألة

[عتق عبيدين عن ظهارين أو ظهار وقتل]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أعتق عبيدين عن ظهارين ، أو ظهار وقتل^(١) ، كل واحد منهما عن الكفارتين أجزاءه ، لأنه أعتق عن كل واحدة^(٢) عبدا تاما^(٣) : [نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة . ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ، فأكمل فيها العتق]^(٤) »^(٥) . وصوتها في رجل عليه كفارتان : إما من جنسين مثل كفارة قتل وكفارة /ظهار ، أو من جنس واحد مثل كفارتي قتل أو كفارتي ظهار ، فأعتق عنهما عبيدين فهذا على ثلاثة أقسام^(٦) :

أحدها : أن يعتق /أحد العبيدين بعينه عن إحدى الكفارتين بعينها ، ويعتق العبد الآخر عن الكفارة الأخرى^(٧) . [فهذا جائز ، ويكون العتق فيها على ماعين

(١) في س : مثل .

(٢) في ب ، س : واحدة .

(٣) في أ ، س : فأما .

(٤) في ب : نصف واحدة ونصف عن واحد يستكمل فيها العتق .

(٥) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« الأم »

(٢٨٢/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٧/أ) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٦/٥) ؛

و« شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٢٤) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٦/ب) .

(٦) أنظر " شرح مختصر المزي " (ج٨/ل/٢٤) .

(٧) في ب : الاخر لا بعينها .

ونوى . فلو أراد بعد ذلك أن ينتقل كل واحد من العبدین إلى الكفارة الأخرى ، لم يجز وكان العتق نافذا على التعيين الأول .

والقسم الثاني : أن يعتق أحد العبدین عن إحدى الكفارتین لايعينها ويعتق العبد الآخر عن الكفارة الأخرى^(١) لايعينها ، فيجزيه أيضا ، سواء كانت الكفارتان من جنس واحد أو من جنسين^(٢) ، وقال أبوحنيفة رحمه الله : إن كانتا^(٣) من جنس واحد أجزأه وإن لم يعين ، وإن كانتا من جنسين لم يجزه حتى يعين استدلالا بأنها عبادة تختلف^(٤) في الموجب والموجب ، /فافتقرت إلى التعيين كالصلاة ، واختلافهما في الموجب : أن إحداهما عن قتل ، والأخرى^(٥) عن ظهار، واختلافهما في الموجب: إن في إحدهما إطعاما وليس في الأخرى^(٦) إطعام. ودليلنا : هو أنه حق^(٧) يؤدي^(٨) على وجه التكفير ، فلم يلزم فيه التعيين^(٩) ، كما لو كانا من جنس واحد ، لأن الكفارتين إذا اتفقتا في الصورة فعدم التعيين لا يمنع من الإجزاء^(١٠) كالدماء في الحج ، ولأن العبادات ضربان :

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٢) في أ ، س : من جنسين أو من جنس واحد .

(٣) في ب : كاننا .

(٤) في س : تختلف .

(٥) في ب : الآخر .

(٦) في س : الأخرى مكرره .

(٧) ساقطة من ب : حق .

(٨) في ب : نوى .

(٩) في أ ، ب ، س : التعبثر .

(١٠) في أ : من الأخرى .

أحدهما : ما يلزم تعيين النية في المختلف منه^(١) والمؤتلف ، كالصلوات يلزم تعيين النية فيما اختلف منها كالصبح والمغرب ، وفيما اختلف منها^(٢) كالظهر والعصر .

ب/٢٦٩/أ

والثاني : ما لا يلزم تعيين النية (في المختلف منه والمؤتلف ، كالزكوات لا يلزم تعيين النية)^(٣) / فيما اختلف منها ، كمن له خمس^(٤) من الإبل مهريّة^(٥) حاضرة ، وخمس من الإبل نجديّة^(٦) غائبة ، فأخرج شاتين عنهما^(٧) من غير تعيين ، أجزأ كما يجزيه^(٨) لو كانت العشر من جنس واحد في موضع واحد ، فلما لم يلزم في الكفارة تعيين النية في المؤتلف ، لم يلزم تعيينها في المختلف كالزكاة ، لأنها وافقتها^(٩) في المؤتلف بخلاف الصلاة ، لأنها خالفتها في المؤتلف ، وفي انفصال . ولأنه لو وجب تعيينها في الجنسين^(١٠) ، لوجب إذا كانت عليه كفارة قد شك فيها ، هل^(١١) وجبت عليه^(١٢) عن قتل أو ظهار أن يعتق عبيدين ، كما لو شك :

(١) ساقطة من ب : منه .

(٢) في س : وما سلف عنها .

(٣) ساقطة من ب : ما بين القوسين ساقط من : ب .

(٤) في ب : خمسة .

(٥) الأبل المهريّة : منسوبة إلى مهرة بن حيدان وهم حي عظيم والجمع مهاري ومهار ومهاري

أنظر : مادة - مهر - . في اللسان (٢٠٨/١٣)

(٦) في أ ، س : مجيدة .

الأبل النجديّة : هي التي لا تبرك إلا على مرتفع من الأرض وقيل : هي الطويلة العنق .

أنظر : مادة - نجد - في اللسان (٤٧/١٤)

(٧) في س : منها .

(٨) في ب : يجزب .

(٩) في ب : واقتها .

(١٠) في ب : الجنس .

(١١) في أ : منل .

(١٢) في أ : على . وفي ب : علمية .

هل عليه ظهر أو عصر يقضي صلاتين؟ وقد وافق أبوحنيفة أنه لا يلزمه إلا عتق
عبد واحد ، فدل على أن تعيين النية غير واجب^(١) .

(١) أنظر المبسوط (١٠/٧) .

٤٨ / فصل / أ

[العتق المبعض أو الكامل لما يريد المظاهر]

و^(١) القسم الثالث : وهو مسألة^(٢) الكتاب^(٣) : أن يعتق كل واحد من العبدین^(٤) عن كل واحدة من الكفارتین ، فيعتق نصف سالم عن كفارة القتل ، ونصف عن كفارة الظهار ، [ويعتق نصف غانم عن كفارة القتل ، ونصفه عن كفارة الظهار]^(٥) ، فهذا العتق مجزئ^(٦) عن الكفارتین ، لأنه قد أعتق عنهما عبدین . لكن اختلف أصحابنا : هل يكون / العتق مبعضا على ما يرد^(٧) ، أو مكملا؟ على وجهين^(٨) :

أحدهما : وهو ظاهر كلامه هاهنا : إنه يكون مبعضا^(٩) على مانوى ، لأن العتق بالتبعيض قد كمل^(١٠) .

والوجه الثاني : وهو ظاهر كلامه في كتاب « الأم » وبه قال أبو العباس بن سريج^(١١) ،

(١) في س : وأما القسم .

(٢) في أ ، ب : مسلمة . وفي س : مسلمها .

(٣) في ب : لتاب .

(٤) في أ ، س : لعبدن .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في س : يجزئ .

(٧) في أ ، س : ما يراه .

(٨) أنظر " الأم " (٢٨٢/٥) .

(٩) في س : معض .

(١٠) في ب : حمل .

(١١) في أ ، ب ، س : ابن سريج .

تقدمت ترجمته . ص ١٩٦

/وأبو علي بن خيران^(١) : إنه يكمل العتق ، فيجعل أحد^(٢) العبدین بکماله عن
إحدى الكفارتین ، والعبد الآخر بکماله عن الکفارة الأخرى^(٣) ، لأن عتق
بعض العبد يسري إلى جميعه ، (فلما^(٤) امتنع أن /يتبعض في الحرية والرق ، امتنع
أن يتبعض)^(٥) في كفارتین^(٦) . وفائدة هذين الوجهين : فيمن عليه^(٧) عتق رقبة
عن كفارة ، فأعتق نصف عبده ، ونصف آخر حتى كمل عتق رقبة من
عبدین ، ففي إجزائها عنه وجهان^(٨) :

أحدهما : لا يجزيه ، إذا منع من تبعض^(٩) العتق هناك .

والوجه الثاني : يجزيه ، إذا جوزوا^(١٠) التبعض^(١١) هناك .

وفيهما وجه ثالث : أنه إن أعتق النصف من عبدین باقيهما حر^(١٢) أجزأه ،

(١) هو : الحسن بن صالح بن خيران البغدادي ، كان إماما جليلا ورعا من فقهاء
الشافعية ، توفي سنة (٣٢٠) هـ ، كان من أفضل الشيوخ وأماثل الفقهاء .
قال الدار قطني : توفي أبو علي بن خيران في حدود سنة عشرون وثلثمائة .
انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٨/ ٥٣) .

(٢) في ب : واحد .

(٣) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل ٢٤) ؛ و « بحر المذهب » (ل ١٥٧/ب) .

(٤) في أ ، س : فإذا امتنع .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في ب : عن كفارتين .

(٧) ساقطة من ب : عليه .

(٨) أنظر " بحر المذهب " (ل ١٥٨) .

(٩) في ب : أجزاء .

(١٠) في ب : جوزنا .

(١١) في س : بعضه .

(١٢) في ب ، س : حرا .

وإن^(١) كان باقيهما مملوكا لم^(٢) يجزه ، لأنه إذا كان باقيهما حرا جرى عليه حكم الأحرار ، فيوجد^(٣) مقصود العتق فيهما ، وإذا كان باقيهما مملوكا ، جرى عليه حكم العبد ، فلم يوجد مقصود العتق فيها^(٤) . ومثال ذلك في الزكاة : أن تجب الشاة عليه شاة في خمس من الإبل ، فيخرج نصفين شاتين : نصفاً من شاة ، ونصفاً من أخرى ، ففي إجزائه ثلاثة أوجه^(٥) : أحدهما : يجزيه ، لأنه قد أخرج شاة .

والوجه الثاني : لا يجزيه ، لما أدخل على الفقراء من سوء المشاركة حتى^(٦) يخرج^(٧) شاة كاملة .

والوجه الثالث^(٨) : إن كان باقي الشاتين ملكاً للفقراء أجزأه لارتفاع الضرر عنهم ، وإن كان لغيرهم لم يجز لدخول الضرر عليهم .

(١) في ب : وإذا .

(٢) ساقطة من ب : لم .

(٣) في أ : فوجد .

(٤) ساقطة من أ : وإذا كان باقيهما مملوكا جرى عليه حكم العبد فلم يوجد مقصود العتق فيها .

(٥) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٥٨) .

(٦) ساقطة من ب : حتى .

(٧) في أ : لا يدخل يخرج .

ساقطة من ب : لا يدخل .

(٨) في س : الثالث .

٤٩/مسألة

[من عليه كفارتان من جنس أو جنسين]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو كان ممن عليه الصوم فصام شهرين عن أحدهما^(١) ، كان له أن يجعله عن أيهما شاء ، وكذلك^(٢) لو صام أربعة أشهر عنهما^(٣) أجزاء » / وهذا صحيح . إذا كانت عليه كفارتان من جنس أ/ ٢٧٠/ب أو جنسين ، فإنهما عندنا سواء ، فله فيهما ثلاثة أحوال^(٤) :

أحدها : أن يكون من أهل العتق فيهما . وذلك بأن يكون قادرا على عتق رقبتين فعليه عتقها على ماضى من حكم عتقه لهما .

والحال الثانية : أن يكون من أهل الصيام فيهما . بأن يكون معسرا لا يقدر على عتق رقبة ، فعليه أن يصوم عنهما أربعة أشهر ، ولا يخلو حال صومه فيها من أربعة أقسام .

أحدها : أن ينوى صوم^(٥) / شهرين متتابعين عن إحدى الكفارتين بعينها ، ويصوم شهرين ب/ ٣٨/ب آخرين^(٦) عن الكفارة الأخرى بعينها ، فهذا يجزئ^(٧) ، وقد أكد ذلك بالتعيين .

(١) في أ ، ب : أحدهما .

(٢) في س : لذلك .

(٣) في ب : عنها .

(٤) أنظر " بحر المذهب " (ل/ ١٥٨/ب) ؛ " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٥/٦) .

(٥) في ب : يصوم .

(٦) في أ : شهرين أخرى .

(٧) في أ : يجزى .

والقسم الثاني : أن يصوم شهرين عن إحدى الكفارتين لايعينها ، ويصوم شهرين عن الأخرى^(١) لا^(٢) يعينها ، فهذا يجزئه أيضا . وإن لم^(٣) يعين ، لأن التعيين^(٤) غير مفيد ، فلم يلزم . كما أن النية في الوضوء لايلزم تعيين الحدث ؛ لأنه غير مقيد ، ثم هو بعد ذلك بالخيار في : أن يترك الصوم على إيهامه ، أو يعينه^(٥) ، وسواء^(٦) كانت الكفارتان من جنس أو جنسين . وخالف أبو حنيفة ، كماخالف في العتق .

والقسم الثالث^(٧) : أن يسرد^(٨) صوم أربعة أشهر متوالية عنهما من غير تعيين ، فهذا يجزيه . /وقد زاد بأنه^(٩) تابع^(١٠) بين صوم^(١١) الكفارتين ، ويكون (شهران متواليان عن^(١٢) س/٢٥٠/ب إحدى الكفارتين)^(١٣) ، وشهران متواليان عن الكفارة الأخرى .
والقسم الرابع : أن يصوم شهرين متتابعين عن الكفارتين ، وشهرين متتابعين^(١٤) عن

(١) في س : الآخر . وفي ب : حرب .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في ب : كما أن التنبه في الصوم لايلزم فيها تعيين لأنه غير مفيد .

(٥) في ب : أن يكون الصوم على اتمامها أو بعينه .

(٦) في ب : سواء .

(٧) في س : الثالث .

(٨) في ب : أن يرد . وفي س : أن يصيرد .

(٩) في س : بأن .

(١٠) ساقطة من ب . وفي أ : وزاد .

(١١) في س : صومي .

(١٢) ساقطة من ب ، س .

(١٣) ما بين القوسين ساقطة من ب ، س .

(١٤) في ب : متتابعين عن الكفارتين .

الكفارتين ، فلا /يجزیه الصوم عن واحدة^(١) من الكفارتين ، بخلاف العتق ، لأن^(٢) تتابع أ/٢٧١/أ الشهرين في صوم الكفارة^(٣) مستحق ، وقد صار بالتبويض مفروقا^(٤) .

والحال الثالثة^(٥) : أن يكون من أهل العتق في إحدى الكفارتين ، ومن أهل الصيام في الكفارة الأخرى ، لأنه لا يملك إلا رقبة واحدة ، فعليه أن يبدأ بالعتق عن أى^(٦) الكفارتين شاء ، سواء بدأ به فيما تقدم وجوبه منها ، أو فيما تأخر ، ثم بصوم بعد ذلك شهرين متتابعين عن الكفارة الأخرى ، وهو^(٧) : أن يبدأ بالعتق عن إحداهما^(٨) لايعينها ، ثم بالصوم عن الأخرى لايعينها ، كمالو كان من أهل العتق فيهما^(٩) ، أو من أهل الصوم فيها ، فلو بدأ بالصوم ثم أعتق ، أجزأه العتق^(١٠) ، ولم يجزئه الصوم ، لأنه صام وهو قادر على العتق .

ولو جعل العتق عن الكفارتين معا ، والصوم عنهما معا تكميلا^(١١) لكل كفارة من جنسين ، لم يجزئه الصوم عن واحدة^(١٢) من الكفارتين ، وأجزأه العتق ، وفيه وجهان بناء على مامضى :

أحدهما : أنه يستكمل^(١٣) العتق^(١) في إحداهما ، وعليه أن يستأنف صوم شهرين للأخرى .

(١) في ب : واحد .

(٢) في ب : فإن تتابع .

(٣) في س : للعارتين .

(٤) في ب ، س : مفروقا .

(٥) في ب : الحال الثانية . وفي س : الثالث .

(٦) في أ : إحدى . وفي س : إلى

(٧) في ب : ويجوز .

(٨) في ب : أحدهما .

(٩) في ب : منها .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) في ب : يتكمل . وفي س : كمالا .

(١٢) في أ : واحد .

(١٣) في ب : يتكمل .

والوجه الثاني : أن^(٢) يكون على مانوى من التبعض ، فلا يتكمل . فإن أيسر بإكمال العتق ، أو استدان حتى أعتق عبدا آخر عن الكفارتين ، أجزاءه . وإن كان على إعساره^(٣) وأراد أن يكمل الكفارة بالصوم لم^(٤) يجزئه أن يصوم عن / نصف كل كفارة شهرا ، لأن تبعض الصيام في الكفارة غير مجزئ ، وكان عليه أن يصوم عن^(٥) كل واحدة^(٦) منهما شهرين متتابعين ، فيصوم لهما أربعة أشهر . فعلى هذا ، هل يكون ما قدمه من العتق مؤثرا في التكفير أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : لا يؤثر فيه ، لما يلزمه من تكميل الصيام .

أ/٢٧١/ب

والوجه الثاني : يؤثر فيه ، لتقدم^(٧) النية عنه ، وإنما يكمل الصيام جبرا^(٨) ، وبالله التوفيق .

=

(١) في أ : العتق فيما مضى .

(٢) ساقطة من أ ، س .

(٣) في ب : اعتباره .

(٤) في أ : لا يجزئه .

(٥) في ب : من .

(٦) في ب ، س : واحد .

(٧) في أ : لتقدمه .

(٨) في أ : جراب . وفي س : جبرانا .

٥٠/مسألة

[من عليه ثلاث كفارات من جنس واحد ومن أجناس مختلفة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو كان عليه ثلاث كفارات ، [فأعتق رقبة ليس له غيرها ، وصام شهرين ، ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوي بجميع هذه الكفارات الظهار وإن لم ينو واحدة بعينها ، أجزأه نيته في كل كفارة بأنها لزمته] ^(١) » ^(٢). وهذا صحيح . إذا وجب عليه ثلاث كفارات : إما من جنس واحد ، أو من أجناس ، فكان من أهل العتق في واحدة ، ومن أهل الصيام في ثانية ^(٣) ، ومن أهل الإطعام في ثالثة على ما بينه الشافعي رضي الله عنه ، فعليه أن يبدأ بالعتق عن أحدهما إما بعينها أو مبهمه ^(٤) . وإنما لزم أن يكون الصوم بعد العتق ، لأنه لا يجوز ^(٥) مع القدرة عليه ، [ولزم أن يكون الإطعام بعد الصوم ، لأنه لا يجزئ / مع القدرة عليه] ^(٦).

س/٢٥١/أ

فإن قدم الإطعام ، ثم الصيام ، ثم العتق ، أجزأه العتق وحده ، واستأنف الصوم

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و « الأم »

(١٨٢/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٥٩/أ) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٢٥) .

(٣) في ب : بانية .

(٤) في أ : إما معينة أو غير معينة . ساقطة من ب .

أنظر " التهذيب في فقه الشافعي " (١٧٥/٦) .

(٥) في أ ، س : لا يجزئ .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من أ .

بعده ، ثم^(١) الإطعام بعد الصوم ، وليس له أن يسترجع الطعام الذي قدمه لعدم إجزائه ، لأن الفقراء قد ملكوه بالقبض .

فلو نوى وقد رتب أن يكون كل واحد من العتق والصيام والإطعام عن كل واحدة من الكفارات الثلاث أثلاثا ، اعتد بجميع العتق ، ولم يعتد بجميع الصيام ، واعتد بالثلث من^(٢) الإطعام ، ثم^(٣) هل يتكمل العتق في أحدهما أم لا؟ على مامضى^(٤) من الوجهين^(٥) ، ولزمه تكميل الإطعام عن إحداهما^(٦) ، وعليه استئناف الصيام عن الأخرى .

(١) في ب : عن .

(٢) في أ : بالثلاث الثلث عند .

(٣) ساقطة من أ ، س : ثم .

(٤) ساقطة من أ : على مامضى .

(٥) في أ : وجهين .

(٦) في أ : أحدهما .

٥١/مسألة

[حكم النية في إخراج الكفارات]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو وجبت^(١) عليه كفارة فشك أن تكون من
ظهار أو قتل أو نذر^(٢) ، فأعتق رقبة عن أيها كان ، أجزأه^(٣) »^(٤)

ومقدمة^(٥) هذه المسألة : /بيان حكم النية^(٦) . والكلام^(٧) يشتمل فيها على
ثلاثة^(٨) فصول :

أحدها : وجوبها .

والثاني : في صفتها .

والثالث : في محلها .

فأما وجوب النية^(٩) فمستحق في التكفير بالعتق^(١٠) والصيام والإطعام ، لأن
الثلاثة قد تفعل على طريق الوجوب تارة ،/وعلى طريق التطوع أخرى ،

(١) في س : وجب .

(٢) ساقطة من أ : أو نذر .

(٣) في ب : اجزله .

(٤) وتمة المسألة في « المختصر » : « ولو أعتقها لا ينوي واحدة منها ، لم يجزئه » .

انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« الأم »

(٥/٢٨٢) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٢٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٩) .

(٥) في ب : ومقدم .

(٦) في أ ، س : النية في الكفارة .

(٧) ساقطة من س : والكلام .

(٨) في س : ثلثه .

(٩) النية: معناها القصد. انظر: مادة -نوى- في "اللسان" (١٤/٣٤٣) .

(١٠) ساقطة من أ ، س : بالعتق .

فوجب أن تستحق فيها^(١) النية ليمتاز بها الواجب من التطوع .

وأما صفة النية ، فهو : أن ينوي بالعتق أو بالصيام أو بالإطعام أنه عن الكفارة التي عليه ، ولا يلزم تعيين النية عن أي كفارة ، ولا يجزئ^(٢) أن ينوي أنه عتق واجب أو صوم واجب ، أو إطعام واجب ، لأن الوجوب قد يتنوع ، فلم يكن بد من وصف الوجوب بأنه عن كفارة لتمييزه .

وأما^(٣) محل النية ، فإن كان صوما ففي ليل الصيام لا يجزئ^(٤) قبله ولا بعده ، كسائر الصوم الواجب . وإن كان عتقا أو طعاما ، لم تجزئه النية قبل أن يتعين له العبد الذي يعتقه ، والطعام الذي يطعمه ، فأما بعد تعيين العبد والطعام ، ففي محل النية وجهان :

أحدهما : ينوي مع لفظ العتق ، ومع تفريق الطعام ، فإن نوى قبلهما لم يجزئه .

والوجه الثاني : يجوز أن ينوي [قبل التعيين وبعد العتق والإطعام]^(٥) .

وأصل هذين الوجهين ، اختلاف أصحابنا في محل النية في الزكاة^(٦) :

فأحد الوجهين : أن محل النية فيها عند عزلها .

والثاني : عند دفعها .

* * *

(١) في أ : فيه .

(٢) في أ ، س : ولا يجزيه .

(٣) في س : لتمييز وإن محل .

(٤) في أ ، س : يجزيه .

(٥) في أ ، س : بعد التعيين وقبل العتق والإطعام .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٨/ب) ؛ شرح مختصر المزني (ج ٨ /ل/ ٢٥) .

٥١/فصل/أ

[صورة مسألة الشك في الكفارة الواجبة]

فإذا ثبتت هذه المقدمة ، فصورة مسألتنا : فيمن علم أنه عليه كفارة واجبة وهو شاك /في سبب وجوبها ، هل وجبت بقتل أوظهار؟ فإن أعتق ينوي به الكفارة الواجبة عليه ، أجزأه مع الشك^(١) في /الموجب لأن التعيين لا يجب . وإن نوى العتق الواجب عليه ولم ينو أنه في الكفارة ، لم يجزئه ، لأن نية التكفير مستحقة ، وإن كانت نية تعيين السبب غير مستحقة . فإن كان^(٢) عين العتق ونوى أنه عن كفارة الظهار مع الشك فيه ، لم يكن على يقين من أدائها لجواز أن تكون الكفارة عن قتل ، ولا على يقين من بقائها لجواز أن تكون عن ظهار . فإن بان له بعد ذلك أنها^(٣) عن ظهار أجزأه ، لأنه قد تعين بالنية ماوجب عليه وإن بان أنها عن قتل لم يجزه لأنه قد تعين بالنية ما لم يجب عليه ، فصار الواجب باقيا عليه^(٤) .

فإن قيل : فهلا كان كمن شك في حدثه ، هل هو من بول ، أو نوم ، فتوضأ ينوي حدث البول ، ثم بان أنه عن نوم أجزأه؟

قيل : الفرق بينهما : أن رفع الحدث الواحد رافع لجميع الأحداث ، وليس الكفارة الواحدة رافعة لجميع الكفارات ، ولو علم أنه عليه عتق رقبة وشك فيها ، هل وجبت عليه^(٥) عن قتل أو ظهار أو نذر ، فأعتق رقبة ينوي بها العتق الواجب /عليه ، لم يجزئه لما ذكرنا من أن نية التكفير مستحقة في العتق . ب/٤٠/أ

(١) في ب : مع الشك الموجب .

(٢) ساقطة من ب : كان .

(٣) في ب : أنه .

(٤) أنظر " شرح مختصر المزني " (ج ٨ / ل ٢٥) .

(٥) ساقطة من أ ، س : عليه .

ولو نوى بها العتق عن التكفير ، نظر^(١) في عتق النذر : فإن كان مستحقا في نذر اللجاج الخارج مخرج الأيمان أجزأه هنا^(٢) العتق ، لأن العتق في هذا النذر^(٣) تكفير^(٤) أيضا . وإن كان نذر مجازاة أو تبرر لم يجزه ، لأنه لا يكون العتق فيه تكفيرا^(٥) ، [وقيل له : أنت على غير / يقين]^(٦) من أدائها ، ولا من بقائها في النذر وحده . [فإن أعتق رقبة ثانية ينوي بها عتق النذر وحده]^(٧) أجزأه ، وسقطت الكفارة يقينا عن ذمته ، لأن عتق التكفير قد سقط بالعتق الأول ، وإن لم يتعين ، وعتق النذر قد سقط بالثاني^(٨) المعين^(٩) .

أ/٢٧٣/أ

(١) في أ : نظرت .

(٢) ساقطة من ب : هنا .

(٣) ساقطة من ب : النذر .

(٤) في ب : التكفير .

(٥) في ب : أيضا وإن كان نذر مجازاة ، وقيل له أنت على غير يقين .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في ب : في الثاني ، وفي س الثاني .

(٩) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٥٩) .

٥٢/مسألة

[الردة قبل التكفير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو ارتد قبل أن يكفر^(١) ، فأعتق^(٢) عبدا عن ظهاره . فإن رجع أجزأه لأنه في معنى دين أداه أو قصاص أخذ منه على بدنه لمن وجبت له . ولو صام في رده لم يجزئه ، لأن الصوم عمل^(٣) البدن ، وعمل البدن لا يجزئ إلا من^(٤) يكتب له »^(٥) . ومقدمة هذه المسألة : أن في ملك المرتد ثلاثة أقاويل^(٦) :

أحدها : أن ملكه^(٧) باق ما كان حيا ، وتصرفه فيه جائز .

والقول^(٨) الثاني : أن ملكه زائل عن ماله ، أو تصرفه فيه مردود .

والقول^(٩) الثالث : أن ملكه موقوف^(١٠) مراعى^(١١) ، وكذلك تصرفه . فإن قتل^(١٢) بالردة ، علم زوال ملكه وفساد^(١٣) تصرفه بنفس الردة وإن عاد إلى

(١) في ب : إن يكفر بها .

(٢) في ب : عتق .

(٣) ساقطة من س : عمل .

(٤) في أ : عمن .

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و « شرح مختصر

المزني » (ج/٨/٢٦) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٥٩/ب) .

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٦/٦) .

(٧) في ب : ملكه .

(٨) في ب : فالقول .

(٩) في ب : والفرق الثالث .

(١٠) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٩/ب) .

(١١) في أ : مراعا .

(١٢) في ب : قيل .

(١٣) في ب : وزوال .

الإسلام ، علم أن ملكه كان باقيا وتصرفه جائزا^(١) ، [ولتوجيه هذه الأقوليل موضع من كتاب الردة^(٢) .

فإذا ثبت ماوصفنا /منها ، وكان على المرتد كفارة من قتل أوظهار وجبت عليه س/٢٥٢/أ قبل رده .

فإن قيل : بأن ملكه فيه^(٣) ثابت وتصرفه فيه جائز ، أوقيل : إنهما على الوقت والمراعاة ، جاز له إخراج الكفارة من ماله .

(وإن قيل : إن ملكه زائل وتصرفه مردود ، ففي جواز تكفيره من ماله وجهان :

أحدهما : لايجوز أن^(٤) /يكفر من ماله^(٥) ، كمالا تجب عليه زكاته . أ/٢٧٣/ب

والوجه الثاني : وهو أصح : يجوز له أن يكفر من ماله وإن لم تجب عليه زكاته ، لاستحقاق الكفارة في ماله قبل رده كالديون .

والفرق بين الكفارة^(٦) والزكاة : أن الزكاة لا تجب عليه بعد رده ، والكفارة قد تجب عليه بعد رده^(٧) .

* * *

(١) في ب : جائزا .

(٢) في أ ، س : للردة .

(٣) ساقطة من أ ، س : فيه

(٤) في ب : لا أن يكفر .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٦) في ب : الكفارة الوكالة .

(٧) ساقطة كاملة من س .

أنظر " بحر المذهب " (ل/١٦٠) .

٥٢/فصل/أ

[أقسام التكفير بعد الردة]

فإذا تقرر ما ذكرنا من جواز التكفير بعد الردة ، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام^(١) :

أحدها^(٢) : أن يكون ممن يكفر بالعتق ، فيجزيه أن يعتق فيه رقبة^(٣) مؤمنة قد كان / لها مالكا قبل الردة ، أو يقول لمسلم : أعتق عبدك هذا المسلم عن كفارتي بكذا^(٤) ، فإن اشترى عبدا مسلما فعلى قولين :

[أحدهما : يصح الشراء ، وينفذ العتق .

والثاني : يكون باطلا وعتقه مردودا . وإنما يصح منه العتق وإن كان قربة تفتقر إلى نية ، لأنها من حقوق الأموال التي تنصرف^(٥) إلى الآدميين فأشبهت قضاء الديون] .

[والقسم الثاني : أن^(٦) يكون ممن يكفر بالصيام فلا يجزيه الصوم في الردة ، لأنه من عبادات الأبدان المحضة التي لا تصح إلا من مسلم .

والقسم الثالث : أن يكون ممن يكفر بالإطعام ، ففي جوازه منه وجهان] :

أحدهما : يجوز منه الإطعام ، لأنه من حقوق الأموال كالعتق .

والوجه الثاني : لا يجوز أن يكفر بالإطعام ، لأنه بدل من الصيام الذي لا يصح

(١) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٦/٦) .

(٢) في أ : أحدهما .

(٣) ساقطة من ب : رقبة .

(٤) في ب : بكذى .

(٥) في ب : تصرف .

(٦) ساقطة من ب .

منه ، فأجرى علي البدل حكم المبدل^(١) . والله أعلم^(٢) .

* * *

(١) في ب : المبدل حكم البدل .

(٢) هذا الفصل ساقطة من س .

باب مايجزى من العيوب^(١) في الرقاب الواجبة

٥٣/مسألة

[مايجزى من ذوات النقص من الرقاب وما لا يجزى]

أ/٢٧٤/أ

/قال الشافعي رضي الله عنه : « لم أعلم أحدا ممن مضى من أهل^(٢) العلم ولا ذكر لي عنه ولا بقي^(٣) خالف^(٤) في أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزى^(٥) ، ومنها ما يجزى ، فدل ذلك^(٦) على أن المراد بعضها^(٧) دون بعض ، فلم أجد في معاني مذهبوا إليه إلا ما أقول - والله أعلم - ، وجماعه ؛ أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ، ولا يكون العمل^(٨) تاما حتى^(٩) تكون يدا المملوك^(١٠) باطشتين ، ورجلاه ماشيتين ، وله بصر

(١) في ب : العتق .

(٢) قال الروياني : قال الشافعي لاختلاف بين أهل العلم وأراد أهل العلم المتقدمين ،

وقوله : ولا عمن بقي أن بعض العيوب يمنع الجواز في الكفارة ، وبعضها لا يمنع .

وقال أبو الطيب : وبه قال الكافة .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٠/ب) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٢) ؛ و« شرح مختصر

المزني » (ج٨/ل/٢٧) . المدونة (٢/٣١١ - ٣١٢) ؛ المبسوط (٧/٢) .

(٣) في ب ، س : ولا من بقي .

(٤) في س : مخالف به .

(٥) في ب : لا يجزى .

(٦) في أ ، س : بذلك .

(٧) في ب ، س : بعثها .

(٨) في أ : بالعمل .

(٩) ساقطة من ب : حتى .

(١٠) في ب : المالك .

وإن^(١) كان عينا واحدة^(٢) .

وأصل هذا ، أن الله تعالى أطلق تحرير الرقبة في كتابه بقوله: ﴿ فتحرير رقبة ﴾^(٣) أطلقها ولم يصفها ، فأجمع من تقدم الشافعي وعاصره : على^(٤) أن عموم الإطلاق غير مستعمل^(٥) ، وأن من الرقاب ما يجزئ ومنها ما لا يجزئ ، فكان العموم مخصوصا .

وخالف داود^(٦) من بعد ، فقال : العموم مستعمل ، وجميع الرقاب تجزئ من معيب وسليم وناقص وكامل ، تمسكا بالعموم ، واحتجاجا بالتسوية بين الصغير والكبير ، مع اختلافهما في النقص والكمال .

وهذا خطأ مرفوع^(٧) بإجماع من تقدمه^(٨) . ولما روي^(٩) أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء ، فقال : « يارسول الله عتق رقبة أفأعتق هذه؟ / فقال لها^(١٠) رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أين الله؟ » س/٢٥٢/ب

(١) في ب : فإن كان .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و« المختصر » ل/١٨٩ ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل/٢٧) ؛ و« الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٠/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٦٠/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٥/٥) ؛ و« تكملة المجموع » (٣٦٨/١٧) .

(٣) [المجادلة : ٣] .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في س : ممنوع .

(٦) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل/٢٧) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٠/ب) .
"المحلى" (١٨٩ / ٩) .

(٧) في ب ، س : مدفوع .

(٨) في ب : تقدم .

(٩) في أ : لأن النبي صلى الله عليه وسلم .

(١٠) ساقطة من س : لها .

فأشارت إلى السماء ، فقال لها : « من أنا؟ » فأشارت إليه وإلى السماء
تعني^(١) : رسول الله ، فقال : « أعتقها فإنها مؤمنة »^(٢) .

أ/٢٧٤/ب /فدل سؤال السائل عنها وامتحان /النبي صلى الله عليه وسلم لها على أن^(٣)
العموم^(٤) مخصوص ، وأن من الرقاب ما تجزئ ومنها ما لا يجزئ ، فبطل به قول
داود^(٥) : إن كل الرقاب تجزئ . ولأن الله تعالى أطلق في الكفارة ذكر العتق
والإطعام ، ثم كان عموم الإطعام مخصوصا في أن لا يجزئ منه إلا مقدر ،
ولا يجزئ^(٦) ما انطلق عليه الاسم من إطعام^(٧) [لقمة وكسرة]^(٨) . وكذلك^(٩)
العتق ، يجب أن يكون مخصوص العموم بما يقتضيه مقصود التحرير .

* * *

-
- (١) في ب : يعني .
(٢) سبق تخريجه . ص ٢٧٠ .
(٣) ساقطة من س .
(٤) في س : من العموم .
(٥) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .
انظر : المحلى " (١٨٩/٩) .
(٦) في ب : فلا يجزئ .
(٧) في ب : إطعام وكسوة .
(٨) ساقطة من ب : لقمة وكسرة .
(٩) في س : فكذلك العتق .

٥٣/فصل/أ

[مقصود العتق في الكفارة]

فإذا تقرر ما وصفنا ، فمقصود العتق في الكفارة هو : تكميل الأحكام ، و^(١) تمليك المنفعة^(٢) .

فأما تكميل الأحكام فهو : أن يصير بالحرية جائر الشهادة ، ثابت الولاية ، ماضي التصرف .

وأما تمليك المنفعة ، فهو : أن يصير بالحرية مالكا لمنافع نفسه ، فإن^(٣) كان العتق في غير كفارة^(٤) ، جاز أن يكون ناقص المنافع ، لأنه تطوع ، وإن كان في كفارة ، وجب أن تكون^(٥) كاملة المنافع لأمرين :

أحدهما : أنهم أجمعوا على أن من ذوات العيوب ما يجزئ^(٦)

كالبرصاء^(٧) ، والحمقاء^(٨) ، والقيحة^(٩) ،

(١) في ب : أو .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٠/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٦٠ ، ٣٦١) ؛ و« تكملة المجموع » (٣٦٨/١٧) .

(٣) في أ : وإن .

(٤) في س : الكفارة .

(٥) في أ، س : يكون .

(٦) أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦)

(٧) البرصاء : برص برصا ، والأنثى برصاء : بياض يقع في الجسد .

انظر : مادة -برص- في « لسان العرب » ٥/٧ .

(٨) الحمقاء : الأنثى حمقاء ، والحمق : فساد في العقل ، أو وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه .

انظر : مادة -حمق- في « لسان العرب » (٦٨/١٠) ؛ و« المصباح المنير » (٥١/١) .

(٩) القيحة : الأنثى قيحة ، والقبح ضد الحسن يكون في الصورة ، والفعل .

انظر : مادة -قبح- في « لسان العرب » (٥٥٢/٢) .

والمقطوعة الخنصر^(١) أو البنصر^(٢) . وأن من ذوات العيوب التي لا تجزئ^(٣) :
العمياء ، والمقعدة ، والمقطوعة اليدين والرجلين . فدلنا ذلك من إجماعهم على
أنهم راعوا مآثر في العمل ، ولم يراعوا^(٤) مآثر في الأثمان .

والثاني : أن المقصود من العيب هو : العمل ، لأنهم مرصّدون لخدمة ، أو
تكسب ، والنقصان من^(٥) / مقصود الشيء هو المؤثر فيه كالبيع ، لما كان
مقصوده الثمن كان مآثر في نقصانه عيبا^(٦) يوجب الخيار ، وما لا^(٧) يؤثر فيه لم
يكن عيبا ولا يستحق فيه الخيار ، كالنكاح لما كان مقصوده الاستمتاع ، كان
مآثر فيه من العيوب موجبا للخيار^(٨) ، وما لم يؤثر فيه لم يوجب كذلك العتق في
الكفارة ، لما كان مقصوده تمليك العمل كان مآثر فيه^(٩) من العيوب مانعا من
الإجزاء ، وما لم يؤثر فيه أجزأ .

فثبت بهذين : أن كل عيب أضر بالعمل إضرارا بينا^(١٠) منع
من الإجزاء في الكفارة ، [وما لم يؤثر فيه لم يمنع من الإجزاء فيها]^(١١) .

(١) الخنصر : بكسر الخاء والصاد ، والخنصر : الأصبع الصغير ، وقيل الوسطى
أنثى ، والجمع خناصر .

انظر : مادة -خنصر- في « لسان العرب » (٢٦١/٤) .

(٢) البنصر : هو الأصبع التي بين الوسطى والخنصر ، والجمع بناصر .

انظر : مادة -بنصر- في « لسان العرب » (٨١/٤) .

(٣) أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦)

(٤) في س : ولم يراعوا .

(٥) في أ ، س : في .

(٦) في أ ، س : عيب .

(٧) في أ ، س : وما لم .

(٨) في س : الخيار .

(٩) ساقطة من أ ، س : فيه .

(١٠) في ب : لينا .

(١١) ما بين القوسين ساقطة من أ .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦)

٥٣/فصل/ب

[اشتراط سلامة البصر في الرقبة]

فإذا استقر ما أصلناه من هذه القاعدة ، فمن العيوب التي لا تجزئ فيما تعلق^(١) بالعتق : العمى^(٢) ، لأنه من أبلغ النقص في الإضرار بالعمل^(٣) ، [فلا تجزئ العمياء . فأما الحولاء والعمشاء والعوراء فتجزئ ، لأن كل ذلك غير مضر بالعمل]^(٤) .

فأما ضعف البصر ، فإن كان يمنع / من معرفة الخط وإثبات الوجوه القرية منع ب/٤١/ب من الإجزاء ، وإن كان لا يمنع من ذلك أجزأ^{(٥)(٦)} .

* * *

(١) في أ : يتعلق.

(٢) في ب : من الاجزاء العمياء .

(٣) في أ : في العمل .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من أ .

(٥) في س : إجزاءه .

(٦) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل ٢٧) ؛ و « روضة الطالبين » ٢٨٥/٨ الغاية القصوى (٨٣١/٢) .

٥٣/فصل/ج

[اشتراط سلامة الأطراف]

وأما نقص الأطراف ، فإن كان مقطوع اليدين أو مقطوع الرجلين فلا خلاف أنه لايجزئ ، وإن كان^(١) إحدى يديه مقطوعة /أو إحدى رجليه لم تجزأه^(٢) عندنا^(٣) .

وقال أبو حنيفة : تجزيه^(٤) ، وهكذا يقول فيمن^(٥) قطعت إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف أجزأ ، وإن كان^(٦) من شق واحد لم تجزئه ، لأن ذهاب أحد العضوين لم يسقط^(٧) منفعة الجنس ، فأجزأ كالعوراء^(٨) . وهذا خطأ ، لأن قطع^(٩) إحدى اليدين مضر بالعمل إضرارا بينا ، فوجب أن يمنع من الإجزاء كقطعهما^(١٠) /معا ، ولأن أبا حنيفة موافق على أن قطع الإبهامين يمنع من

(١) في أ ، س : كانت .

(٢) في ب : تجز .

(٣) انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٦١) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٦١/أ) ؛ و « شرح

مختصر المزي » (ج٨/ل/٢٧) .

(٤) انظر : « المبسوط » (٢/٧) .

(٥) في ب : فمن .

(٦) في ب ، س : كانا .

(٧) في ب ، س : ثم سقط .

(٨) في أ : كالعور . وفي س : كالعورة .

أنظر : " الغاية القصوى " (٢/٨٣١) .

(٩) ساقطة من ب : قطع .

(١٠) في ب : لقطعها .

الإجزاء ، فقطع إحدى اليدين أو الرجلين^(١) وفيهما زيادة على [الإهمالين أولى
أن يمنع من الإجزاء .

[فأما العور فأجزأ ، لأنه غير مضر بالعمل ، ولا مؤثر فيه]^(٢) ، واستدلالة بقاء
منفعة الجنس يفسد^(٣) عليه بقطع إحدى اليدين والرجلين من شق^(٤) .

* * *

(١) في ب : والرجلين .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦)

(٣) في س : تفسد عليه .

(٤) في ب : من شق واحد .

٥٣/فصل/د

[قطع الأصابع]

وأما^(١) قطع الأصابع ، فإن كان القطع في إحدى ثلاث^(٢) : الإبهام^(٣) ، والسبابة^(٤) ، أو الوسطى ، فقطع إحدى^(٥) هذه الثلاث^(٦) مانع من الإجزاء ، لأن لكل واحدة^(٧) منهن تأثيراً^(٨) في العمل ، فإن^(٩) كان القطع في إحدى^(١٠) أصبعين وهي الخنصر أو البنصر ، فقطع إحداهما لا يمنع من الإجزاء^(١١) ، لأنه لا يضر بالعمل إضراراً بينا ، فإن قطعنا^(١٢) معا ، نظر : فإن قطعنا من يد واحدة^(١٣) ، لم تجزئه ، وإن كانتا من يدين^(١٤) أجزأ .

(١) في أ ، س : فأما .

(٢) في أ ، س : إحدى ثلاث .

(٣) الإبهام : من الأصابع والجمع إبهامات وأباهيم .

انظر : مادة - بهم - في « المصباح المنير » (٦٤/١) .

(٤) السبابة : هي الأصبع التي تلي الإبهام « سبابة » لأنه يشار بها عند السب .

انظر : مادة - سبه - في « المصباح المنير » (٢٦٢/١) .

(٥) في ب ، س : أحد .

(٦) في س : الثلاث .

(٧) في ب : واحد .

(٨) في س : تأثير .

(٩) في ب : وإن .

(١٠) ساقطة من ب : إحدى .

(١١) في أ : الأخرى .

(١٢) في أ ، س : قطعنا .

(١٣) في ب : يد من واحدة .

(١٤) في س : مديدي .

فأما أصابع الرجل^(١) ، فقطع الإبهام منها مانع من الإجزاء ، لأن فقدتها من الرجل مضر بالمشي ، كما أن فقدتها من اليد مضر بالبطش .

وأما^(٢) غير الإبهام من أصابع الرجل إذا قطع أحدها من سبابة أو وسطى [أو خنصر أو بنصر]^(٣) ، لم يمنع من الإجزاء ، بخلاف اليد ، لأن منافعتها من^(٤) الرجل متقاربة ، وفي اليد متفاصلة ، فإن جمع بين أصبعين منهما في رجل واحدة ، منع من^(٥) الإجزاء ، لأن اجتماعهما مضر بالمشي ، وشلل^(٦) الأصبع^(٧) يقوم مقام قطعها ، وكذلك اليد والرجل^(٨) .

* * *

(١) في س : الرجلين .

(٢) في أ ، س : فأما .

(٣) في أ ، س : أو بنصر أو خنصر .

(٤) في أ ، س : في .

(٥) ساقطة من س .

(٦) في ب : من شكل .

(٧) في س : الأصابع .

(٨) أنظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل ٢٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل ١٦١) ؛

و « مغني المحتاج » (٣/٣٦٠ ، ٣٦١) .

٥٣/فصل/هـ

[قطع الأنامل]

أ/وأما قطع الأنامل . فإن قطعت أنملة من أصبع ، كان قطعهما كقطع^(١) تلك الأصبع^(٢) ، فإن قطعتا من إحدى الأصابع الثلاث : الإبهام أو السبابة ، أو الوسطى ، لم تجزئه ، [وإن قطعتا من إحدى أصبعين ، البنصر والخنصر أجزأ^(٣) ، وإن قطع أنملة واحدة من أصبع ، نظر : فإن كانت من الإبهام لم تجزئه]^(٤) ، لأنها ذات أنملتين يذهب بإحدهما^(٥) أكثر منافعها ، وإن كانت من إحدى الأصابع الأربع^(٦) ذوات الأنامل الثلاث ، أجزأ ، لأنه قد بقي أكثرها ، فبقي أكثر منافعها . والله أعلم .

* * *

(١) في ب : لقطع .

(٢) في أ ، ب : الأصابع .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٤/٥) .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في س : بإحديهما .

(٦) ساقطة من ب : الأربع .

٥٣/فصل/و

[الجب والخصاء]

وأما الجب^(١) /والخصاء^(٢) فلا يمنعان من الإجزاء ، لأنهما لا يضران بالعمل ، وكذلك جذع^(٣) الأنف ، وقطع الأذن .

فأما شجاج^(٤) الرأس ، وجراح البدن ، فإن اندملت مع سلامة الأعضاء ، لم يمنع من الإجزاء ، وإن شانت ، لأنها غير مضرّة بالعمل ، /وإن لم تندمل أجزاً مادون^(٥) مأمومة الرأس^(٦) وجائفة^(٧) البدن ، لأنها^(٨) غير مخوفة^(٩) ولم يجزه منها مأمومة الرأس ، وجائفة البدن ، لأنهما قبل الاندمال مخوفتان^(١٠) .

(١) الجب : القطع ، جبه يجبه جبا وجبابا واجتبه ، وجب خصاجبا : استأصله .

انظر : مادة -جب- في « لسان العرب » (٢٤٩/١) .

(٢) الخصاء : هي أعضاء التناسل ، والجمع خصي وخصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيه فهو خصي .

انظر : مادة -خصا- في « لسان العرب » (٢٢٩/١٤) .

(٣) الجذع من الأنف بداية الأنف أو أول الأنف .

انظر : مادة جذع في اللسان (٢٢٠/٢) .

(٤) الشجة : الجرح يكون في الوجه والرأس فلا يكون في غيرهما من الجسم ، وجمعها شجاج ، وشجه يشجه شجا فهو مشجوج .

انظر : مادة -شجج- في « لسان العرب » (٣٠٣/٢) .

(٥) في أ ، س : أجزاً منها مادون .

(٦) في س : بالرس .

مأمومة : أمه بالمد اسم فاعل ، وبعض العرب تقول مأمومة ، وهي الشجة . ومأمومات : وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي أشد الشجاج .

انظر : مادة -أم- في « لسان العرب » (٣٣/١٢) ؛ و« المصباح المنير » (٢٣/١) .

(٧) جأفه جافا واجتأفه : صرعه ، وجافه بمعنى ذعره : وهو نوع من الفزع والخوف .

انظر : مادة -جأف- في « اللسان » (٢٠/٩) .

(٨) في أ ، ب : لأنهما .

(٩) في ب : مخوفتان .

(١٠) انظر : « الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و« تكملة

المجموع » (٣٦٩/١٧) .

٥٤/مسألة

[اشتراط العقل]

قال الشافعي رضي الله عنه : « و يكون^(١) يعقل^(٢) وهذا صحيح ، لأن^(٣) بالعقل تصح الأعمال ، وتستقيم^(٤) الأحوال .

فإن كان مجنونا ، قد^(٥) أطبق عليه الجنون^(٦) ، لم يجزئه لفوات عمله .

وإن كان يجن في زمان ويفيق في زمان ، نظر : فإن كان زمان^(٧) جنونه أكثر من زمان

إفاقته ، لم يجزئه^(٨) ، وإن^(٩) كان زمان إفاقته أكثر من زمان جنونه ، نظر : فإن بقي^(١٠) في

زمان إفاقته سdra مضعوفا^(١١) / لا يقدر على العمل إلا بعد حين ، لم يجزئه^(١٢) ، وإن زال عنه أ/٢٧٦/ب السدر بالإفاقة ، وقدر على التصرف في العمل ، أجزأه .

(١) في أ ، ب : وتكون .

(٢) انظر : « مختصر المزي » . ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و « الأم »

(٢٨٢/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و « شرح مختصر المزي »

(ج/٨/ل/٢٧) .

(٣) في ب : كأن .

(٤) في ب : وتقسم .

(٥) ساقطة من س : قد . وفي أ : فقد .

(٦) في ب : بالجنون .

(٧) في ب : في زمان .

(٨) في ب : يجز .

(٩) في ب : فإن .

(١٠) في ب : فإن كان بقي .

(١١) المضعوف الذي به ضعف

أنظر : مادة - ضعف - في اللسان (٦٢/٨)

(١٢) أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

فأما الأبله^(١) ، فإن كان بله بلادة ودهش لم يجزه لتأثيره في العمل ، وإن كان بله سلامة وقلة فطنة أجزأ .

فأما المغمى عليه فيجزئ^(٢) لأن الإغماء مرض يرجى برؤه^(٣) .

وأما الأحق ، فيجزئ . وهو الذي يضع كلامه في غير موضعه ، فيأتي بالحسن^(٤) في موضع القبيح ، وبالقبيح في موضع الحسن^(٥) ، وهذا غير مضر بالعمل ، فأجزأ^(٦) .

(١) الأبله : هو من ضعف عقله أو هو الذي لادهاء له .

انظر : مادة -بله- في « لسان العرب » (٤٧٧/١٣) ؛ و« المصباح المنير » (٦١/١) .

(٢) في س : فتحزي .

(٣) ساقطة من ب : برؤه .

(٤) في ب : بحسن .

(٥) في ب : للحسن .

(٦) في ب ، س : أجزأ .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

٥٥/مسألة

[الأَبْكُمْ والأَصْمُ الذي يعقل والأَحْمَقُ وضعيف البطش والأَخْرَسُ]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإن كان [أَبْكُمْ^(١) أو أَصْم] ^(٢) يعقل ، أو أحمق أو ^(٣) ضعيف البطش^(٤) أجزأ ، قال في القديم : إن الأخرس لا يجزئ ، قال المزني : أولى بقوله أن يجزئ . الفصل^(٥) » .

أما ^(٦) الأَصْمُ فيجزئ ، لأن الصمم لا يؤثر في العمل .

وأما الأخرس ، فقال ^(٧) الشافعي في الجديد : يجزئ ، وقال في القديم : لا يجزئ ،

(١) الأَبْكُمْ : أي أخرس ، وقيل : الأخرس الذي لا نطق له ، والأَبْكُمْ الذي له نطق ولا يعقل الجواب والجمع بكم .

انظر : مادة - بكم - في « لسان العرب » (٥٣/١٢) ؛ و « المصباح المنير » (٥٩/١) .

(٢) في أ : أَصْم أو أَبْكُمْ .

(٣) ساقطة من س .

(٤) الضعيف هو بخلاف القوي ، وقيل : الضعيف بالضم في الجسد ، وضعف عن الشيء بمعنى عجز عنه .

انظر : مادة - ضعف - في « لسان العرب » (٢٠٣/٩) ؛ و « المصباح المنير » (٣٦٢/٢) .

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٥ ، وتتمة الفصل : لأن أصله ، أن ما أضر بالعمل ضررا بينا ، لم يجزئ ، وإن لم يضر كذلك أجزأ ، قال : والذي يجن ويفيق يجزئ ، وإن كان مطبقا لم يجزئ ، ويجوز المريض لأنه يرجى والصغير كذلك .

انظر : « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ « الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و « بحر المذهب »

(ل/١٦١/ب) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج/٨/ل/٢٧) ؛ و « نهاية المحتاج »

(١٧٤/٥) ؛ و « قليوبي وعميرة » (٢١/٣) ؛ و « نهاية المحتاج » (٣٦٠/٣) .

(٦) في ب : فأما .

(٧) في س : فقد قال .

أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

فكان المزني يحمل على اختلاف قولين . وذهب سائر أصحابنا^(١) : إلى أنه على اختلاف حالين ، واختلفوا فيهما^(٢) على وجهين^(٣) :

أحدهما : أن قوله في القديم : لا يجزئ ، وإن كان أبكم قد جمع بين الخرس والصمم ، لأنهما نقصان^(٤) يضر اجتماعهما بالعمل . وقوله في الجديد : إنه يجزئ ، إذا انفرد بالخرس دون الصمم .

والثاني : أن اختلاف [حاليهما ، إن]^(٥) قوله في القديم : لا يجزئ ، محمول على أنه لا يفهم^(٦) الإشارة في خرس ، وقوله في الجديد : يجزئ ، محمول^(٧) على أنه يفهم^(٨) الإشارة في خرسه .

ب/٤٢/ب

أ/٢٧٧/أ

/وأما الضعيف البطش لضئولة جسمه ودقة عظمه^(٩) ، فإن كان^(١٠) /ضعف بطشه قد فوت^(١١) أكثر عمله لم يجزئه ، وإن كان قد فوت أقله أجزأه^(١٢) .

وأما^(١٣) المريض ، فإن كان مرجو البرء^(١٤) أجزأ ، وإن مات لأنه قل ما يخلو

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و« الأم » (١٨٢/٥) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٤/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢١/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (٣٦٠/٣) .

(٢) في أ ، س : فيه .

(٣) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦) .

(٤) في ب : شيان .

(٥) في ب : حالهما ، إنه .

(٦) في ب ، س : لا يقيم .

(٧) ساقطة من ب : محمول .

(٨) في ب : يقيم .

(٩) في س : لضآلته ودقة عظمه .

(١٠) في ب ، س : فإن .

(١١) في ب ، س : فوتنا .

(١٢) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٩/٦) .

(١٣) في أ ، س : فأما .

(١٤) في ب ، س : المرض .

جسم من مرض . وإن كان مخوفا لم يجزئه ، وإن عاش .

وأما علو^(١) السن ، فإن أفضى إلى الهرم^(٢) وذهاب البطش لم يجزئه ، وإن كان ناهض^(٣) الحركة ظاهر البطش أجزأ^(٤) .

فأما الطفل الصغير فيجزئ ، وإن كان ابن يومه ، لأنه متوجه إلى الزيادة والكمال ، فأشبهه المرض المرجو . / وقد ذكرنا الفرق بينه وبين الغرة^(٥) في دية^(٦) الجنين^(٧) .

وأما الأعرج^(٨) ، فإن كان مقصرا في مشيه مؤثرا في حركته لم يجزئه ، [وإن كان بخلافه أجزأه]^(٩) .

ويجزئ الأغشم^(١٠) والأخشم^(١١) ، وعق غير ذي الصناعة^(١٢) ،

(١) في ب : وإن ماعله .

(٢) في ب : للهرم .

(٣) في ب : ناهض الحق كله .

(٤) في ب : أجزأه .

أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

(٥) الغرة : عبد أو أمة . انظر : « المصباح المنير » (٤٤٥/٢) .

(٦) ساقطة من ب ، س : دية .

(٧) انظر : " شرح مختصر المزني " (ح٨/ل/٢٨)

(٨) في س : الأعرض .

(٩) في ب : لا يؤثر أجزأه .

أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦) ، الغاية القصوى (٨٣١/٢)

(١٠) في ب : الأعم .

الغشم : الظلم والغضب ، والغشمشم والمغشم : هو الرجل الذي يركب رأسه لا يثنيه شيء عما يريد ويهوى من شجاعته .

انظر : مادة - غشم - في « لسان العرب » (٤٣٧/١٢) .

(١١) الأخشم : هو الذي لا يجد ريح طيب ولا نبت .

انظر : مادة - خشم - في « لسان العرب » (١٧٩/١٢) .

(١٢) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦)

وعتق الفاسق^(١) ، وولد الزنا^(٢) .

وقال الزهري^(٣) والأوزاعي^(٤) : لا يجزئ عتق ولد الزنا^{(٥)(٦)} لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ولد الزنا شر الثلاثة »^(٧) .

(١) فسق فسوقا من باب قعد خرج عن الطاعة ، والاسم الفسق ، والجمع فساق .

انظر : « المصباح المنير » ٤٧٣/٢ .

(٢) في ب : وولد الزنا لقول النبي صلى الله عليه وسلم .

أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٩٦ .

(٤) تقدمت ترجمته . في ب : الأوزاعي والزهري . ص ١٠٩ .

(٥) ساقطة من ب : الزنا .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٢/أ) .

(٧) الحديث أخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب العتق/باب في عتق ولد الزنا

(٤٢٣/٢) من رواية أبي هريرة ح (٣٩٦٣) .

قال أبو هريرة رضي الله عنه : لأن امتع بسوط في سبيل الله عزوجل أحب إلي من أن أعتق ولد زانية .

والبيهقي : في « سننه » كتاب الإيمان/باب ماجاء في ولد الزنا ح (١٩٩٩٣) برواية

عائشة رضي الله عنها بنحوه ، ح (١٩٩٩٤) بنحوه من رواية ابن عباس .

قال البيهقي : ورواية عائشة ليست بالقوية ، وفي رواية ابن عباس ضعف ، وإنما

يروى هذا الكلام على الخبر من قول سفيان الثوري ، وح (١٩٩٩٥) برواية أبي

هريرة بنحوه .

وعن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ولد الزنا شر الثلاثة لأن أبويه

يتوبلن .

وذكر سفيان عن رجل عن الحسن قال : إنما سمي ولد الزانية شر الثلاثة إن أمه

قالت له : لست لأبيك الذي تدعى به فقتلها فسمي شر الثلاثة

(١٠٠/١٠ ، ١٠١) .

وذكره المناوي : في « فيض القدير » ح (٩٦٣١) عن أبي هريرة (٣٦٤/٦) .

وأورده الألباني : في « السلسلة الصحيحة » ح (٦٧٢) ، قال : إسناده حسن في

المتابعات والشواهد (٢٧٧/٢) .

وهذا مذهب فاسد ، لأن المقصود في عتق الكفارة سلامة الدين والعمل ، وليس ولادته من زنا^(١) مؤثرا في أحدهما ، فلم يمنع الإجزاء^(٢) .

فإما الخبر ففيه أربعة^(٣) تأويلات^(٤) :

أحدها^(٥) : شر^(٦) الثلاثة ذكرا ، لأنه ذكر إنه [ولد زنا إذا سئل عن أبيه]^(٧) .
[الثاني : شر الثلاثة]^(٨) نسبا ، لأنه لا ينسب إلى أب .

والثالث : [شر الثلاثة]^(٩) إن كان زانيا ، لأنه قد جمع^(١٠) بين الزنا وفساد النسب .

والرابع : أنه ذكر ذلك على طريق التعريف ، لأنه كان واحدا من ثلاثة ، وقد عرفه بالشر^(١١) ، فقال : ولد الزنا منهم / وهو^(١٢) أشهرهم^(١٣) ، كما يقال :

أ/٢٧٧/ب

(١) في أ ، ب : ريبه .

(٢) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

(٣) في ب ، س : أربع .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٢/ب) .

(٥) في س : أحدهما .

(٦) في ب : سر .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في ب : سوء الثلاثة . وفي س : شر الثلاثة .

(١٠) في ب ، س : يجمع .

(١١) في ب : بالشرط .

(١٢) ساقطة من ب : وهو .

(١٣) في ب ، س : شهرهم .

المشتمل بثوبه^(١) هو شر^(٢) الجماعة ، لا^(٣) لاشتماله^(٤) بالثوب ، ولكن نبه عليه
باشتمال الثوب^(٥) . والله أعلم .

* * *

-
- (١) في ب : بعومه .
 (٢) في أ ، س : أشر .
 (٣) ساقطة من ب .
 (٤) في ب : الاشتماله . وفي س : لطاعة لا لاشتماله .
 (٥) في ب : بالاشتمال بالثوب عليه .

الباب السابع

من له الكفارة بالصيام^(١)

٥٦/مسألة

[العدول عن العتق إلى الصيام بسبب العجز]

قال الشافعي رضي الله عنه : / « من كان له مسكن وخادم لا يملك غيرهما^(٢) ولا ما يشتري به مملوكا كان له أن يصوم شهرين متتابعين^(٣) .

وأصل هذا ، أن العتق في كفارة الظهار والقتل على الترتيب لا يجوز أن يعدل عنه إلى الصيام إلا مع العجز عنه ، ويلزمه العتق مع القدرة عليه بعد وجود كفايته .

وإذا كان كذلك لم يخل حاله من ثلاثة^(٤) أقسام :

أحدها : أن لا يقدر [على الرقبة ، ولا]^(٥) على قيمتها ، [فيجوز له أن]^(٦) يصوم^(٧) بنص الكتاب وإجماع الأمة .

والقسم الثاني : أن يقدر على الرقبة ، أو^(٨) على قيمتها وهو غير محتاج إليها ، فعليه العتق ، ولا يجزئه الصوم إجماعا^(٩) .

والقسم الثالث : [أن يقدر على الرقبة أو على قيمتها وهو محتاج إليها]^(١٠) ،

(١) في أ : بلاصيام .

(٢) في ب : غيره .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٥ ؛ و « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٦٣/أ) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٣) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٢٨) ؛ و « نهاية المحتاج » (٥/١٧٨) ؛ و « قليوبي وعميرة » (٣/٢٤) ؛ و « مغني المحتاج » (٣/٣٦٤) .

(٤) في س : ثلثه .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٧) في ب : فيصوم .

(٨) في ب : و .

(٩) انظر : « المغني » (١١/٨١) .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .

فقد اختلف الفقهاء في جواز تكفيره بالصيام على ثلاثة مذاهب^(١) :

أحدها : وهو /مذهب الشافعي رضي الله عنه : أنه يجوز أن يكفر بالصيام ، سواء وجد الرقبة أو قيمتها ، ولا يلزمه العتق إذا كان محتاجا إليها^{(٢)(٣)} .

والثاني : وهو مذهب مالك والأوزاعي^(٤) : أنه لا يجزيه الصوم^(٥) [سواء وجد الرقبة أو قيمتها ، وعليه العتق ، وإن كان محتاجا إليها]^(٦) .

والثالث : وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله : أنه مع الحاجة إليهما^(٧) يكفر بالعتق إن كان واجدا للرقبة ، /وبالصوم إن كان واجدا للقيمة ، استدلالا بقوله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾^(٨) ، وهذا واجد للرقبة ، فلم^(٩) يجزئه الصوم ، قال : ولأنه واجد لرقبة تجزئ في الكفارة ، فلم يجزله^(١٠) الانتقال عنها إلى الصوم^(١١) ، كما لو وجدها فاضلة عن كفايته ، واستدل

(١) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٧/٦)

(٢) في أ ، س : إليها .

(٣) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل ٢٨) ؛ « بحر المذهب » (ل ١٦٣/أ) ؛

و« مغني المحتاج » (٣/٣٦٤ ، ٣٦٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/٢٤) ؛ و« نهاية

المحتاج » (١٧٨/٥ ، ١٧٩) .

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٠٩ .

(٥) انظر : « حاشية الدسوقي » (٢/٣٩٩) .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في أ ، ب : إليها .

(٨) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٩) في ب : لم .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) انظر : « المبسوط » (١٣/٧) .

[مالك والأوزاعي^(١) ، بأن الحقوق ضربان : حق الله تعالى وحق الآدميين ، ثم كانت حقوق الآدميين^(٢) ، تستوفي^(٣) من أصل المال ولا تقف على الفاضل عن الكفاية ، [فحق الله تعالى ، أول أن يستوفي من أصل المادة ولا يقف على الفاضل عن الكفاية]^(٤) .

أ/٢٧٨/ب

ودليلنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ابدأ بمن تعول »^(٥) فجعل ما تعلق

(١) سبقت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٢) في ب : حقوق الله .

(٣) في ب ، س : تستوفي .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في « صحيحه » كتاب الزكاة/باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى (٣/٣٤٥ ، ٣٤٦) برواية أبي هريرة في « فتح الباري » ح (١٤٢٦) بمثله ؛ وح (١٤٢٧) برواية حكيم بن حزام بمثله ، وح (١٤٢٨) برواية أبي هريرة بهذا ، وح (١٤٢٩) برواية عبدالله بن عمر بمثله .

وأخرجه مسلم : في « صحيحه » كتاب الزكاة/باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى ، وأن اليد العليا هي المنفقة واليد السفلى هي الآخذة (٢/٧١٧) ، ح (١٠٣٤) من رواية عبد الله بن عمر ، وح (١٠٣٦) (٢/٧١٨) من رواية أبي أمامة ؛ وح (١٠٤٢) من رواية أبي هريرة (٢/٧٢٢) .

وأخرجه الدارمي : في « سننه » كتاب الزكاة/باب فضل اليد العليا (١/٢٧٨) عن ابن عمر بلفظ : « اليد العليا خير من اليد السفلى » ، قال : اليد العليا يد المعطي ، واليد السفلى يد السائل ح (١٦٥٤) ، وعن حكيم بن حزام بلفظ : « خير الصدقة عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول » ح (١٦٥٥) .

وأخرجه البزار : في « مسنده » (٥/١٣٨) عن أبي وائل عن عبدالله بلفظ : « اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول أمك أباك أختك أخاك أدناك أدناك » ح (١٧٢٧) .

وأورد البزار في موضع آخر برواية عائشة بنت سعد عن أبيها : (٤/٤١) ، ح (١٢٠٢) .

بنفسه وعياله [مقدما على غيره ، فدل على أن صرفه في الكفاية أولى] ^(١) من صرفه في الكفارة ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع إلى الواطئ في شهر ^(٢) رمضان عرقا من تمر ليطعمه ستين مسكينا ، /فقال يارسول الله : والذي بعثك بالحق نبيا ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا ، فقال : « خذه فكله » ^(٣) ،

=

وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الزكاة/باب خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى برواية أبي هريرة ح (٧٧٦٩) وبرواية حكيم بن حزام ح (٧٧٧٠ ، ٧٧٧١) (٣٠٢/٤) .

وأخرجه ابن حبان في النفقة/باب في ذكر الخبر الدال على أن نفقة المرء على عياله أفضل من نفقته على أقربائه (٢٢٠/٦) ، ح (٤٢٢٩) برواية أبي هريرة . وأخرجه الطبراني : في « الكبير » ح (١٠٢٠٥) يرويه الأسود عن عبد الله (١٩٠/٣ ، ١٣٠/١٠) .

وأورده الألباني : في « السلسلة الصحيحة » ح (٥٦٦) ، قال : قلت وهذا إسناده جيد ورجاله ثقات على شرط مسلم (١٠٩/٢) ، ح (٢٢٤٣) (٢٩١/٥) .

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٢) ساقطة من س : شهر .

(٣) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في « صحيحه » كتاب الصوم/باب الجامع في رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاييج ، ح (١٨٣٥) .

ومسلم : في « صحيحه » كتاب الصيام/باب تغليظ تحريم الجامع في نهار رمضان على الصائم ، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها ، وإنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع . ح (١١١١) (٧٨١/٢) من رواية أبي هريرة .

وأبو داود : في « سننه » كتاب الصيام/باب كفارة من أتى أهله في شهر رمضان (٧٢٧/١ ، ٧٢٨) برواية أبي هريرة ح (٢٣٩٠ ، ٢٣٩٢ ، ٢٣٩٣) وبرواية عائشة رضي الله عنها ح (٢٣٩٤) .

وأخرجه ابن ماجه : في « سننه » كتاب الصيام/باب ما جاء في كفارة من أفطر يوما من رمضان ، برواية أبي هريرة ح (١٦٧١) ، (٥٣٤/١) .

وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الصيام/باب كفارة من أتى أهله في نهار

فجعله وعياله أحق به^(١) من الكفارة ، فدل على تعلقها بالكفاية .

فإن قيل^(٢) : فلم تسقط عنه الكفارة؟

قلنا : الكفارة عند أبي حنيفة يلزم إخراجها^(٣) على الفور^(٤) ، ولو وجبت
لقدمت ، ولأنها عبادة ذات بدل ، فوجب إذا تعلقست بالمال^(٥) أن تختص
بالمفاضل عن قدر الكفاية ، كالطهارة^(٦) إذا^(٧) احتاج إلى الماء لعطشه جاز له

أ/٢٧٨/ب

= صح

رمضان وهو صائم ، برواية أبي هريرة ح (٨٠٤٠ ، ٨٠٤١ ، ٨٠٤٢ ، ٨٠٤٣ ، ٨٠٤٤) ، وبرواية عائشة رضي الله عنها ح (٨٠٤٦) .

و (٣٧٤/٤-٣٧٧) ، وباب رواية من روى هذا الحديث مطلقة في الفطر دون
التقييد بالجماع ، ولفظ يوهم التخيير دون الترتيب ح (٨٠٥٢) برواية أبي
هريرة .

وفي باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم مكانه في هذا الحديث برواية أبي هريرة
ح (٨٠٥٧ ، ٨٠٥٩ ، ٨٠٦١) ، (٣٨٣-٣٨٠/٤) .

وأخرجه الدار قطني : في « سننه » كتاب الصيام / باب طلوع الشمس بعد الإفطار
ح (٢٣٧٠) برواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبرواية أبي هريرة
ح (٢٣٧٢) (١٨٧/٢ ، ١٨٨) .

وأبو يعلى : في « مسنده » ح (٦٣٦٢) برواية أبي هريرة (٤١/٦) .

(١) ساقطة من س .

(٢) ساقطة من س : فأن قيل .

(٣) في ب : وإخراجها .

(٤) عند أبي حنيفة الكفارة واجبة على التراخي على الصحيح فلا بأس بالتأخير عند
أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا خاصيا ويتضيق من آخر عمر .

أنظر : حاشية رد المختار (٤٧٢/٣) .

(٥) في ب : الملك .

(٦) في ب : كالظهار .

(٧) في ب : وإذا .

التيمم مع وجوده . وإن شئت عللت بغير^(١) هذه العلة^(٢) ، فقلت : لأن حاجته تستغرق مامعه ، فوجب أن يكون كالعادم في الانتقال / إلى البدل .

أصله : ما ذكرنا من خائف العطش في الطهارة^(٣) ، [ولأن القدرة على البدل في حكم القدرة على]^(٤) المبدل ، فلما تعلقت القدرة على قيمة الرقبة بالفاضل عن الكفاية ، وجب أن تكون القدرة على الرقبة متعلقة بالفاضل عن الكفاية .

فأما الجواب عن قياسهم على وجودها فاضلة عن كفايته ، فهو : أن المعنى فيه^(٥) أنه لم تستغرق حاجته^(٦) .

وأما الجواب عن جمع^(٧) مالك بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ، فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : أن حقوق الآدميين لا تجب إلا عن معاوضة من بيع : أو^(٨) إجارة ، أو صداق^(٩) ، أو قرض ، أو أرش / جناية ،

فأكدت^(١٠) ، وحقوق الله تعالى تجب ابتداء ، فخففت .

(١) ساقطة من ب : بغير .

(٢) في ب : بهذه العلة .

(٣) في س : الظهار .

(٤) ساقطة من س .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) أنظر : شرح مختصر المـزني (ح/ل/٢٩)

(٧) في ب : جميع .

(٨) في ب : و .

(٩) في ب : وصداق .

ساقطة من س .

(١٠) في ب : فاكذب .

والثاني : أن حق^(١) الله تعالى في الكفارة بدل ، فكان^(٢) أخف وليس لحق
الآدمي^(٣) بدل ، فكان أغلظ .

والثالث : أن حق الله تعالى أوسع ، ولذلك تعلقت الزكاة بمال دون مال ،
وحق^(٤) الآدمي أضيق ، فلذلك تعلق بكل مال .

* * *

(١) في أ ، ب : الحق .

(٢) في س : فلان .

(٣) في أ ، س : الآدميين .

(٤) في ب : ومال .

٥٦/فصل/أ

[تعليق العتق بوجود الفاضل عن الكفاية]

فإذا ثبت ما وصفنا من تعلق العتق بوجود الفاضل عن الكفاية ، فمن كفايته^(١) :
 الثياب التي يلبسها ، لأنه لاغنى لأحد^(٢) عنها ، وداره التي يسكنها ، لأنه لايجد
 بدا منها ، وأما^(٣) رقبة يستخدمها ، فإن كان محتاجا إلى الخدمة لزمانه^(٤) ، أو لم
 تجر عادة مثله إلا بالخدمة^(٥) ، فالرقبة من عبد أو أمة من جملة كفايته ، [فإن
 كان غير محتاج إليها ولم تجر عادة مثله]^(٦) بالخدمة ، ففيه وجهان :

أحدهما^(٧) : أنها^(٨) لا تضاف إلى كفايته وتكون فاضلة عنه يلزمه التكفير بها .

والثاني : أنها من كفايته لكونها من كفاية غيره ، لأن^(٩) من يخدم نفسه فلعدم
 القدرة على من يخدمه .

وأما الحاجة فهي من كفايته التي لا^(١٠) يستغني عنها^(١١) ، ولا يلزم^(١٢) بدنه إلا بها ،

(١) في أ ، س : كفايتها .

(٢) في أ ، س : بأحد .

(٣) في ب : فأما .

(٤) في ب : لزمن .

(٥) في س : في الخدمة .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في ب : أصحهما .

(٨) في ب : أنه .

(٩) في ب : ولأن .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) ساقطة من أ ، س : عنها .

(١٢) في أ ، س : ولا يقوم .

وهي من إحدى ثلاث جهات : إما من استغلال عقار أو ربح تجارة ، أو
كسب صناعة ، فأما استغلال العقار فقد يكون /تارة أرضاً تزرع ، وتارة
شجراً^(١) تستثمر ، وتارة أبنية تؤاجر^(٢) .

س/٢/ب

ومثله : أن يكون ماشية تحتلب^(٣) ، فإن ملك من هذه الأصول ما^(٤) تكون غلته
وفق كفايته من غير زيادة ، كانت هذه الأصول من جملة كفايته فيجزيه الصوم
ولا يلزمه العتق ، وإن ملك منها ما غلته أكثر من كفايته ، كانت زيادتها خارجة
عن كفايته ، فإذا بلغت زيادة^(٥) أصولها^(٦) قيمة الرقبة ، كفر بالعتق دون
الصوم ، وإن نقصت عن قيمة الرقبة ، كفر بالصوم ، ولا يحل له أخذ الزكاة .
وأما^(٧) ربح التجارة ، فإن كان يملك من رأس المال ما يكون ربحه وفق كفايته ،
كان رأس المال من جملة الكفاية ، ويكفر بالصوم دون العتق ، وإن كان رأس
المال زائداً عن^(٨) القدر الذي يكفي بربحه ، كانت الزيادة^(٩) خارجة عن^(١٠)
كفايته ، فيصرفها في عتق كفارته .

وأما كسب الصناعة ، فإن كان وفق الكفاية كفر بالصوم ، ولم يحل له أخذ
الزكاة ، وإن كان أكثر من الكفاية ، نظر في زيادة الكسب : فإن قلت وكانت

(١) في ب : شجر .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/أ) . " شرح مختصر المزني " (ح/٨/ل/٢٩)

(٣) في ب : تحلب .

(٤) في ب : وما .

(٥) في س : زيادتها .

(٦) ساقطة من س .

(٧) في أ ، س : فأما .

(٨) في أ ، س : على .

(٩) في ي : كانت تلك الزيادة .

(١٠) في س : من .

ب/٤٤/أ

أ/٢٧٩/ب

لا يجتمع^(١) فتبلغ^(٢) قيمة الرقبة إلا في زمان طويل ينسب فيه إلى تأخير التكفير عن وقته ، / لم يلزمه جمعها للعتق^(٣) ، وجاز / أن يكفر بالصوم . وإن كان إذا جمعت في قليل الزمان الذي لا ينسب فيه إلى تأخير التكفير ، بلغت قيمة الرقبة ، كثلاثه أيام ومقاربها ، ففي وجوب جمعها للتكفير بالعتق وجهان :

أحدهما : يلزمه جمعها^(٤) والتكفير بالعتق ، لأنه قادر عليه في زمان لا ينسب فيه إلى تأخير التكفير ، فصار كالقادر عليها^(٥) في الوقت .

والوجه الثاني : وهو أشبه ، أنه لا يلزمه جمعها^(٦) للعتق ، ويجوز أن يكفر بالصوم ، لأنه في وقت الوجوب غير قادر على العتق . فعلى هذا ، إن لم يدخل في الصوم حتى جمع فاضل الكسب فبلغ قيمة الرقبة ففيه قولان :

أحدهما : يكفر بالعتق اعتبارا بوقت الأداء .

والقول الثاني : يكفر بالصوم^(٧) اعتبارا بوقت الوجوب^(٨) .

* * *

(١) في س : لا تجمع .

(٢) في ب : فيبلغ .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) .

(٤) في ب : عتقها .

(٥) في ب : عليه .

(٦) في ب : جميعها .

(٧) في أ ، س : بالصيام .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) .

٥٦/فصل/ب

[صرف فاضل الأثمان في التكفير بالعتق]

وإن^(١) كان له مسكن يزيد على مسكن مثله ، وخادم يزيد على خادم مثله ،
وثياب تزيد على^(٢) ثياب مثله ، نظر في الزيادة : فإن لم تبلغ قيمة الرقبة [لم
يلزمه ، الاستبدال بذلك]^(٣) [وجاز أن يكفر بالصوم ، وإن بلغت زيادة أثمانها
قيمة الرقبة لزمه الاستبدال بها]^(٤) ، وباع مسكنه أو خادمه أو ثيابه ، واشترى
من أثمانها مسكن مثله وخادم مثله [وثياب مثله]^(٥) ، وصرف فاضل الأثمان في
التكفير^(٦) بالعتق . والله أعلم^(٧) .

(١) في أ ، س : وإذا .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) في ب : لم تلزمه قيمة الرقبة ، ولم يلزم الاستبدال بها .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من أ ، س : وثياب مثله .

(٦) في ب : للتكفير .

(٧) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٣/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج/٨/ل/٢٩) .

٥٧/مسألة

[الفطر أثناء صيام التكفير بعذر أو بغير عذر]

س/٣/أ

أ/٢٨٠/أ

قال الشافعي رضي الله عنه : « فإن أفطر من عذر أو غيرها أو^(١) صام يوماً تطوعاً أو من الأيام التي نهى /رسول الله صلى الله عليه وسلم عن^(٢) صيامها استأنفهما متتابعين^(٣) ، وقال في القديم : إن أفطر المريض بنى . إلى آخر الفصل من كلام المزي رحمه الله^(٤) .

قد ذكرنا أن عليه أن يصوم في الظهار شهرين متتابعين لقول الله تعالى^(٥) : « فصيام شهرين متتابعين^(٦) » ، وكذلك في كفارة القتل بالوطء في شهر رمضان ، فإن أفطر فيهما^(٧) فعلى ضريين : بعذر ، أو غير عذر .

(١) ساقطة من ب .

(٢) في س : عنها وعن صيامها .

(٣) في أ ، ب ، س : متتابعان .

(٤) تنمة المسألة ص (٢٠٥ ، ٢٠٦) : واحتج في القاتلة التي عليها صوم شهرين متتابعين إذا حاضت أفطرت فإذا ذهب الحيض بنت وكذلك المريض إذا ذهب المرض بنى .

قال المزي رحمه الله : وسمعت الشافعي منذ دهر يقول : إن أفطر بنى ، قال المزي رحمه الله : وإن هذا لشبيه لأن المرض عذر وضرورة والحيض عذر وضرورة من قبل الله عز وجل يفطر بهما في شهر رمضان وبالله التوفيق .

انظر : « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ « الأم » (٥/٢٨٣) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٢٩) ؛ « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) ؛ و « مغني المحتاج » (٣/٣٦٥) ؛ و « نهاية المحتاج » (٥/١٨١) .

(٥) ساقطة من ب : تعالى .

(٦) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٧) في ب : فيها .

فإن أفطر بغير عذر ، انقطع التتابع ، وبطل به ماتقدم من الصوم ، ولزمه أن يستأنف صوم^(١) شهرين متتابعين ، لأنه أمر بالصوم على صفة . فإذا كان^(٢) بخلاف الصفة ، لم يقع موقع الإجزاء ، وكذلك لو صام في تضاعيف الشهرين تطوعاً أو عن نذر أو قضاء ، بطل به التتابع وإن كان صائماً ، لأن التتابع مستحق لصوم الظهر لا لغيره ، فإذا تخلله غيره زال عن صفته المستحقة ، فبطل به التتابع وجرى صومه عن^(٣) غيره مجرى فطره / في حكم صوم الظهر ، وإن اعتد^(٤) بمأنواه من الصيام^(٥) ، وكان عليه أن يستأنف صوم شهرين متتابعين ، لأن بطلان التتابع قد أفسد ماتقدمه^(٦) من الصوم^(٧) .

ب/٤٤/ب

وإن أفطر بعذر ، فالأعذار ضربان :

أحدهما : ما اختص به في نفسه .

والثاني : ما اختص بالزمان . فأما ما اختص^(٨) به في نفسه ، فالأعذار التي يفطر بها في صومه ستة أعذار^(٩) :

أحدها^(١٠) : الحيض . وهذا لاختصاصه^(١١) بالنساء لا يكون في صوم الظهر ،

(١) ساقطة من س : صوم .

(٢) في أ : كلف .

(٣) في ب : من .

(٤) في ب : اعتق .

(٥) ساقطة من س : الصيام .

(٦) في ب : ماتقدم .

(٩) أنظر : شرح مختصر المزي " (ح ٨ / ل / ٢٩) .

(٨) في أ : فأما اختص . وفي س : وأما المختص .

(١١) أنظر : شرح مختصر المزي " (ح ٨ / ل / ٢٩ - ٣٠) ، بحر المذهب (ل / ١٦٤) .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) في ب : وهذا مختصا .

لاختصاص صوم الظهار بالرجال دون النساء / ولكنه يكون في صوم كفارة القتل والوطء في صوم رمضان^(١) ، والصوم في هذه الكفارات الثلاث واحد لاستحقاق التابع في الشهرين المستحقين ، فبدأ بالحيض ، لأنه أصل يبنى عليه حكم غيره من الأعذار . فإذا^(٢) وجد الحيض في صوم الشهرين المتتابعين ، بطل به الصوم في زمانه لاستحقاقه^(٣) الفطر به ومنافاة الصوم [له ، ولم يبطل به التابع ، ولا ماتقدم به من الصوم]^(٤) ، وجاز البناء بعد انقطاع الحيض على ماتقدم من الصوم لأربعة معان^(٥) :

أحدها : أنه فطر بعذر^(٦) ، فخالف حكم الفطر بغير عذر^(٧) .

والثاني : أنه سبب وقع^(٨) بغير اختيار ، فخالف حكم الفطر عن اختيار .

والثالث : أن زمانه ينافي الصوم فأشبه الليل ، وخالف الزمان الذي لا ينافي الصوم .

والرابع : أنها^(٩) لاتقدر في الأغلب^(١٠) من عادات النساء أن تصوم شهرين

(١) في أ ، س : في شهر رمضان .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) في أ ، ب ، س : لاستحقاق .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٥) في ب : لمعان .

(٦) في ب : بغير عذر .

(٧) في ب : علة .

(٨) ساقطة من س : وقع .

(٩) في ب : أنه .

(١٠) في س : الغالب .

لاحيض فيهما^(١) ، فلم تكلف مالاقدرة لها عليه ، وكذلك فطرها بالنفاس لايقطع^(٢) به^(٣) التابع ، وقد كان يقتضي على التعليل الرابع / أن لايبطل به التابع لأنه ليس بغالب ، وتقدر على الصوم شهرين لآنفاس فيهما ، وإن لم تقدر على صوم شهرين لآحيض فيهما ، لكن حكم النفاس ملحق بالحيض ، فأجرى^(٤) عليه حكمه وإن أخل ببعض علله .

والعذر الثاني : المرض . وهو مبني على الحيض ، فإذا أفطر به في صوم الشهرين ففي بطلان تتابعه قولان^(٥) :

أحدها : قاله في القديم ، واختاره المزني : / إنه لايبطل به ، يجوز البناء تعليلا بمعنيين من الأربعة :

[أحدها : أنه فطر بعذر]^(٦) .

والثاني : أن سببه واقع بغير اختيار .

والقول الثاني : قاله في الجديد : إن التابع قد بطل تعليلا بمعنيين من الأربعة :

أحدهما^(٧) : أن المرض لاينافي الصوم ، بخلاف الحيض ، لأن الصوم / في المرض مجزئ^(٨) ، وفي الحيض غير مجزئ .

والثاني : أنه يمكن في الأغلب صوم شهرين لأمراض فيهما ، ولايمكن في الأغلب صوم شهرين لآحيض فيهما .

(١) في ب : فيها .

(٢) في ب : يبطل .

(٣) ساقطة من أ ، س : به .

(٤) في ب : وأجرى .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) .

(٦) في ب : أحدها يفطر بعذر .

(٧) في س : أحدها .

(٨) في أ ، س : مجزئ .

والعذر الثالث : الفطر بالسفر ، وهو مبني على الفطر بالمرض .

فإن قيل : إن الفطر بالمرض يقطع التتابع ، كان الفطر بالسفر أولى^(١) أن يقطع التتابع لوجود علتين^(٢) ، وهما : أنه^(٣) لا ينافي الصوم ، وأنه يمكن في الأغلب خلوه من السفر^(٤) .

فإن قيل^(٥) : إن المرض لا يبطل التتابع لعتين ، فهل يبطله الفطر بالسفر أم لا؟ على قولين لاختلاف العلتين^(٦) :

أحدهما : لا يبطل التتابع ، تعليلا بأنه فطر بعذر فاستويا .

والقول الثاني : يبطل التتابع ، تعليلا بأنه سبب وقع باختيار ، فخالف^(٧) المرض الواقع بغير اختيار .

والعذر الرابع : الفطر بالجنون^(٨) والإغماء ، وهو مبني على الفطر بالمرض .

فإن قيل : إنه لا [يبطل التتابع]^(٩) كان الفطر بالجنون والإغماء أولى أن لا يبطل التتابع لو^(١٠) جود علتيه وهما : العذر^(١١) ، ووقوع سببه بغير^(١٢) اختيار .

(١) ساقطة من ب : أولى .

(٢) في ب ، س : عليه .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ ، ب ، س : الصوم .

(٥) في أ ، س : وإن قيل .

(٦) أنظر : شرح مختصر المزي " (ح ٨ / ل / ٢٩)

(٧) في ب : وخالف .

(٨) في ب : بالخوف .

(٩) في س : فإن قيل إنه لا يفطر كان .

(١٠) في س : ولو .

(١١) في ب : الإغماء لعذر .

(١٢) في ب : بعد .

وإن قيل : إن^(١) الفطر بالمرض يبطل التتابع بعلتين ، فهل يبطله الفطر بالجنون والإغماء^(٢) / أم لا ؟ على قولين^(٣) :

أ/٢٨١/ب

أحدهما : يبطله تعليلا بإمكان خلوه في الأغلب من صوم الشهرين^(٤) .

والقول الثاني : لا يبطله ، تعليلا بأنه [ينافي الصوم كالحيض]^(٥) ولا ينافيه المرض ، بخلاف الحيض ، فصار المرض موافقا للحيض في علتين ، ومخالفا له في علتين ، فلذلك كان على قولين ، والسفر موافق للحيض^(٦) في علة واحدة ، ومخالف^(٧) له في ثلاث علل ، فلذلك كان أضعف من المرض والجنون^(٨) . والإغماء موافق^(٩) للحيض في ثلاث علل ، ومخالف^(١٠) له في علة واحدة ، فلذلك كان أقوى من المرض .

والعذر الخامس : /الحامل^(١١) والمرضع إذا أفطرتا بالحمل والرضاع فهو على ضربين^(١٢) :

س/٤/أ

أحدهما : أن يكون لخوف على أنفسهما فهو كالفطر بالمرض ، فيكون بطلان التتابع به على قولين .

(١) ساقطة من ب .

(٢) في أ : الإغماء عليه .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٥/أ) .

(٤) في س : الشهر .

(٥) ساقطة من س .

(٦) في ب : الحيض .

(٧) في س : ومخالفا .

(٨) في ب : والخوف .

(٩) في ب : وموافقا .

(١٠) في ب : مخالفنا .

(١١) في ب : للحامل .

(١٢) شرح مختصر المزني " (ح ٨ / ل / ٣٠) ، بحر المذهب (ل/١٦٥)

والضرب الثاني : أن يكون لخوفهما على أولادهما .

فإن قيل : فالخوف على النفس يبطل التابع ، فهذا أولى لوجود علتين^(١) .

وإن قيل : إن الخوف على النفس لا يبطل التابع لعلتين ، فهذا على وجهين^(٢) :

أحدهما : أنه لا يبطل ، تعليلا بأنه فطر بعذر .

والثاني : يبطل ، تعليلا بأنه سبب وقع عن اختيار^(٣) ، فصار القول فيه كالقول في السفر .

ب/٤٥/ب

والعذر السادس : /الإكراه^(٤) . وهو ضربان^(٥) :

أحدهما : أن يكره على الأكل ، بأن يوجر في حلقه كرها فلا يفطر به^(٦) ، وهو على صومه وتتابعه .

والضرب الثاني : أن يكره بالضرب وما يصير به مكرها^(٧) ليأكل فيأكل مكرها عليه /بالضرب^(٨) ففي فطره بذلك قولان من اختلاف قوله في الحالف إذا أكره على الحنث ، هل يصير حائثا أم لا؟ على قولين :

أ/٢٨٢/أ

أحدهما^(٩) : لا يحنث في يمينه ، ولا يفطر صومه . فعلى هذا ، هل يكون على تتابعه^(١٠) أم لا؟ على قولين لوجود علتين وعدم علتين كالمرض^(١١) :

(١) في ب ، س : علتيه .

(٢) هنا سؤالان متواليان ولا جواب هكذا ورد في المخطوط والمطبوع .

(٣) في س : اختياره .

(٤) في ب : في الإكراه .

(٥) أنظر : ، بحر المذهب (ل/١٦٥)

(٦) في س : فلا يبطل .

(٧) في ب : ما يضرب به كرها .

(٨) في ب : بالضرب .

(٩) في ب : أحدهما أنه .

(١٠) في أ ، س : هل يبطل تتابعه .

(١١) ما بين القوسين ساقطة من أ ، س .

أحدهما : لا ييطل ، لأنه عذر ، ولأن سببه عن غير اختيار .

والقول الثاني : ييطل ، لأنه لا ينافي الصوم ، وإمكان خلو الصوم منه^(١) .

فأما الأكل ناسيا فلا يفطر ، لأن التحرز منه غير ممكن ، ولأن وجود مثله في القضاء لا يؤمن ، وإذا كان على صومه كان على تنابعه .

* * *

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٥/أ) .

٥٧/فصل (١) أ

[الأعدار المختصة بالزمان]

وأما الأعدار المختصة بالزمان ، فأربعة (٢):

أحدها : شهر رمضان ، يمنع من صوم غيره فيه (٣) .

والثاني : يوم الفطر ، يمنع (٤) من جميع الصيام (٥) فيه .

والثالث : يوم النحر ، وهو كيوم الفطر يمنع من جميع الصوم .

والرابع : أيام التشريق الثلاثة ، لا يجوز صيامها تطوعاً (٦) ، وفي جواز صومها في كفارة التمتع قولان (٧) :

أحدهما : وهو قوله في القديم : يجوز ، لقول الله تعالى : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ (٨) .

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد : لا يجوز ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما أيام أكل وشرب وبغال فلا تصوموا » (٩) ، فإن منع من صومها

(١) ساقطة من أ ، س : فصل .

(٢) أنظر : " شرح مختصر المزي " (ج ٨ / ل / ٣٠)

(٣) ساقطة من أ ، س .

(٤) في ب : ويمنع .

(٥) في ب : صومه .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٦/أ) .

(٧) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨ / ل / ٣٠) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٦٥/ب) .

(٨) [البقرة: جزء من آية ١٩٦] .

(٩) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في كتاب الصيام/باب تحريم صوم أيام التشريق

(٨٠٠/٢) ، ح (١١٤١) من رواية خالد عن أبي المليح عن نيشة ، ح (١١٤٢) من

رواية أبي بن كعب بن مالك عن أبيه .

وأخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب الصيام/باب صيام أيام التشريق (٧٣٥/١)

في التمتع منع منها في كل صوم ، وكانت^(١) كيوم الفطر ويوم النحر . وإن جواز صومها في التمتع ، ففي جواز صومها في^(٢) غيره من واجبات الصوم وجهان^(٣) :

أ/٢٨٢/ب

أحدهما : وهو قول جمهور^(٤) أصحابنا : لا يجوز ، لعموم /تحريمها واستثناء التمتع^(٥) منه .

س/٤/ب

والوجه الثاني : /وهو قول أبي إسحاق المروزي^(٦) : إن جواز صومها في التمتع

=

برواية عمرو بن العاص ح (٢٤١٨) .

وأخرجه ابن ماجة : في « سننه » كتاب الصيام/باب ماجاء في النهي عن صيام أيام التشريق ح (١٧٩١) بنحوه (٥٤٨/١) برواية أبي هريرة .

وأخرجه الدار قطني : في « سننه » كتاب الصيام/باب طلوع الشمس بعد الإفطار برواية عبدالله بن حذافة السهمي ح (٢٣٨٢) ، ورواية حمزة الأسلمي ح (٢٣٨٣) (١٩٠/٢ ، ١٩١) .

وأخرجه الطبراني : في « معجمه » ح (١٢٠٥) برواية سحيم الغفاري بنحوه ، ح (١٢٠٦) برواية بشر بن سحيم بنحوه ، ح (١٠٢٧-١٢١٥) بنحوه (٣٦/٢ ، ٣٧) . ح (١١٢٠٣) برواية ابن عباس (٩١-٩٠/١١)

وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الصيام/باب الأيام التي نهي عن صومها ح (٨٤٦٠) برواية أبي المليح عن نيشة بنحوه (٤٩٠/٤) .

وأخرجه البزار : في « مسنده » (١٨/٤) برواية عن إسماعيل بن محمد بن سعد عن أبيه عن جده .

قال البزار : وهذا الحديث لانعلمه يروى عن سعد إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد . أورده البيهقي في الزوائد برواية ابن عباس وقال إسناده حسن (٢٠٣/٣)

(١) في ب : فكانت .

(٢) في ب : من .

(٣) أنظر : شرح مختصر المزني " (ح ٨ / ل / ٣٠)

(٤) ساقطة من س : جمهور .

(٥) في ب : المنع .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

موجب لجواز ذلك في كل صوم له سبب^(١) .

وإذا كان كذلك ، فاثنتان من هذه الأربعة يختصان^(٢) بقطع صوم الظهار ، وهما : صوم^(٣) شهر رمضان ، وصوم^(٤) يوم النحر ، لأنه ليس يتقدمهما ما يقطع الصوم ، فصارا قاطعين للصوم .

ب/٤٦/أ أماصوم رمضان فلأنه لا يجزئ^(٥) عن صوم الظهار ، /لأنه إن نوى صوم الظهار لم^(٦) يجزئه عنه ، لأن الزمان يمنع منه . وإن نوى عن^(٧) رمضان [أجزأه عن رمضان]^(٨) ، لأنه نواه ولم يجز عن الظهار .

وأما يوم النحر فلمنافاته^(٩) كل الصيام بوجوب الفطر فيه ، ثم^(١٠) يقطعان التابع ، لأنه أدخل ذلك على صومه باختياره لإمكان تقديمه عليهما^(١١) ، فصار كالفطر بغير عذر .

وأما يوم الفطر ، وأيام التشريق ، فلايصح أن ينقطع الصوم بهما^(١٢) .

أما يوم الفطر ، فيتقدمه^(١٣) شهر رمضان [المختص بقطع الصوم]^(١٤) . وأما أيلم

(١) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨ / ل / ٣٠) .

(٢) في ب : يجوز أن وتقطع .

(٣) ساقطة من ب : صوم .

(٤) في ب : يصوم .

(٥) في س : يجزئ .

(٦) في ب : لايجزه .

(٧) في ب : عن غير .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في ب : فلما .

(١٠) هكذا ورد في المطبوع والمخطوط والكلام غير متتابع .

(١١) في ب : عليها .

(١٢) أنظر : شرح مختصر المزي " (ج ٨ / ل / ٣٠) .

(١٣) في أ ، س : فقد يتقدمه .

(١٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

التشريق ، فيقدمها^(١) يوم النحر المختص بقطع الصوم ، فلذلك^(٢) لم يصر هذان الصومان مختصين^(٣) بقطع صوم الظهر بوجودهما في تضاعيف ، ولكن يجوز أن يختصا بمنع ابتداء صوم الظهر . فإن صام أول شوال حتى^(٤) دخل في صومه يوم الفطر ، لم يعتد به وحده ، وبني على مابعده حتى يستكمل^(٥) صوم شهرين متتابعين .

أ/٢٨٣/أ

وأما^(٦) أيام التشريق إذا ابتدأ بها في صوم ظهاره ، /فإن قيل بمذهب أبي إسحاق المروزي^(٧) : إنه يجوز صومها فيما له سبب ، جاز صومها في كفارة الظهر ، ولم يمنع^(٨) ابتداء الصيام وجاز له البناء عليها .

وإن قيل : لا يجوز^(٩) صومها فيما له سبب وما لا سبب له ، منعت ابتداء الصيام ، وجاز البناء على^(١٠) [مابعدها حتى يستكمل صوم شهرين متتابعين]^(١١) . والله أعلم .

(١) في أ ، س : فقد يتقدمها .

(٢) في س : فكذلك لم يضر .

(٣) في س : مختصان .

(٤) ساقطة من س : حتى .

(٥) في س : سكر .

(٦) في ب : أماصوم .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٨) في ب : يمتنع .

(٩) في أ ، س : أنه يجوز .

(١٠) في ب : عليها .

(١١) ما بين القوسين مكرر في س .

٥٨/مسألة

[الصيام بالأهلة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإذا^(١) صام بالأهلة ، صام هلالين ، وإن كلن تسعة أو ثمانية وخمسين^(٢) »^(٣) . وهذا صحيح . وليس يخلو حاله في صوم الشهرين من أحد أمرين :

إما أن يتدئ^(٤) في أول الهلال ، أو في تضاعيفه .

فإن بدأ به^(٥) في أوله واستهل^(٦) الشهر بصومه ، فعليه أن يصوم هلالين ، لأن شهور الشرع هي الشهور الهلالية ، لقول الله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾^(٧) ، وشهور الأهلة قد تكمل تارة فتكون ثلاثين يوما ، وتنقص أخرى فتكون تسعة / وعشرين يوما ، وحكم الشهر ينطلق على كل واحد^(٨) منهما مع زيادته ونقصه .

روت عائشة رضي الله عنها^(٩) :

(١) في أ ، ب ، س : فإن .

(٢) في أ ، ب ، س : خمسين يوما .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٦ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم »

(٥/٢٨٣) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٠) ؛ و « بحر المذهب »

(ل/١٦٦/ب) ؛ « مغني المحتاج » (٥/٣٦٥) ؛ و « قليوبي وعميرة » (٣/٢٥) ؛

و « نهاية المحتاج » (٥/١٨٠) .

(٤) في ب ، س : به من أول .

(٥) ساقطة من س : به .

(٦) في س : أو استهل .

(٧) [البقرة: جزء من آية ١٨٩] .

(٨) في س : واحدة .

(٩) تقدمت ترجمتها، ص ٣٢٩ . ولم أوقف على راويتها .

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الشهر هكذا وهكذا وهكذا^(١) وأشار بأصابعه العشر ، يعني [ثلاثين يوما ، ثم قال : والشهر هكذا وهكذا وهكذا^(٢) وأشار بأصابعه العشر وثني بإبهامه في الثالثة كأنها عقد خمسين يعني : تسعة وعشرين^(٣)» ،

-
- (١) ساقطة من س : وهكذا .
- (٢) في ب : هكذا وهكذا . وساقطة من س .
- (٣) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في كتاب الصيام/باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما (٧٥٩/٥) ، (٧٦٠ ، ٧٦١) بنحوه عن طريق رواية ابن عمر .
- وايضا من رواية محمد بن سعد بن أبي وقاص (٧٦٤/٢) بنحوه .
- وأخرجه ابن ماجه : في ((سننه)) كتاب الصيام/باب مجاء في الشهر تسع وعشرون ح (١٦٥٦) برواية أبي هريرة (٥٣٠/١) .
- وأخرجه النسائي : في كتاب الصيام/في ذكر الاختلاف على إسماعيل في خبر سعد بن أبي مالك (١٣٨/٤ - ١٤٠) برواية سعد بن أبي وقاص .
- وأخرجه البيهقي : في كتاب الصيام/باب الصوم لرؤية الهلال أو استكمال العدد ثلاثين (٣٤٥/٤) برواية ابن عمر ح (٧٩٣٠) بنحوه .
- وفي باب الشهر يخرج تسعا وعشرين فيكمل صيامهم (٤١٩/٤) برواية ابن عمر (٨٢٠٠) .
- وأخرجه البزار : في ((مسنده)) (٢١/٤) برواية محمد بن سعد عن أبيه ح (١١٨٢) .
- قال البزار : وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه وأعلى من روى هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم سعد بهذا الإسناد .
- قال أبوبكر : وهذا الحديث لانعلمه يروى عن سعد إلا من هذا الوجه ، وقد رواه غير واحد عن إسماعيل عن محمد بن سعد مرسلا ، وأسنده جماعة منهم زائدة ومحمد بن بشر ومروان بن معاوية .
- انظر : ((مسند البزار)) (٢٢/٤) .

وقالت /عائشة رضي الله عنها : صمنا /مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ب/٤٦/ب
تسعة وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين^(١) . أ/٢٨٣/ب

فإن كانا شهرين صامهما^(٢) كاملين ستين يوما ، وإن كانا ناقصين صام ثمانية وخمسين يوما^(٣) ، وإن كان أحدهما كاملا والآخر ناقصا ، صام تسعة وخمسين يوما .

* * *

=

- والبزار في موضع آخر يرويّه أبي بكرة (١٠٥/٩) ، ح(٣٦٤٦) .
قال البزار : وهذا الحديث لا تعلمه يروي عن أبي بكرة إلا هذا الوجه ((الشهر هكذا وهكذا)) .
والطبراني : في ((معجمه)) ح(١١٧٥) بنحوه (٢٥/٢) .
(١) أخرجه البيهقي: في "سننه" كتاب الصيام/ باب الشهر يخرج تسعا وعشرين فيكمل صيامهم، ح (٨٢٠١) (٤١٩/٤) .
(٢) في أ ، ب : كان شهرا صومه .
(٣) هكا وردت في المطبوع والمخطوط وفيهما إضطراب .

٥٨/فصل/أ

[الابتداء بالصوم في تضاعيف الشهر]

وإذا^(١) ابتدأ بالصوم في تضاعيف الشهر ، كأن [يكون]^(٢) بدأ بالصوم وقد مضى منه عشرة أيام ، فكان أول صومه الحادي عشر فيصوم باقيه ، ثم ينظر فيه^(٣) : فإن كان كاملا وكان باقيه عشرين يوما ، صام الشهر الذي بعده ما بين هلالين^(٤) كاملا كان أو ناقصا ، ثم^(٥) صام من الشهر الثالث عشرة أيام يستكمل بها الشهر الأول ، وقد أكمل بها^(٦) صوم الشهرين .

وإن كان الشهر الأول ناقصا وكان باقيه تسعة عشر يوما ، صام^(٧) من الشهر الثالث أحد عشر يوما يستكمل بها الشهر الأول ثلاثين^(٨) يوما ، اعتبارا بكماله دون نقصانه^(٩)(١٠) .

(١) في ب : وإن .

(٢) [يكون] اقتراح وليس في أصل المخطوط ولا المطبوع ولكن لتستقيم الجملة .

(٣) ساقطة من ب : فيه .

(٤) في أ ، ب : هلاليه . وفي س : هلميه .

(٥) ساقطة من ب : ثم .

(٦) في س : بما .

(٧) في ب : صار .

(٨) هكذا ورد في المطبوع والمخطوط فيه اضطراب .

(٩) في س : نقصه .

(١٠) انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/ل ٣٠) ؛ و « بحر المذهب » (ل ١٦٦/ب) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يصوم^(١) من الشهر الثالث عشرة أيام هي عدة ماضى من الشهر الأول قبل صومه ، لأن الشهر الناقص لا يلزم تكميله ، كما لو ابتدأ بالصوم من أوله^(٢) . وهذا فاسد ، لأن الشهر إذا فات هلاله وجب عدده ، وإذا عد وجب أن يستكمل ثلاثين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين »^(٣) ، ولأن يعد ماصام أولى من أن

(١) في ب : لا يصوم .

(٤) أنظر : المبسوط (١٤/٧)

(٣) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في « صحيحه » كتاب الصوم / باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما (٧٦٢/٢) بمثله من رواية أبي هريرة .

وأخرجه أبو داود : في « سننه » في كتاب الصيام / باب إذا أغمى الشهر (٧١٠/١) ، ح (٢٣٢٦) بحوه برواية عائشة رضي الله عنها .

وأخرجه النسائي : في « سننه » كتاب الصوم / في ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير في خبر أبي سلمة فيه ، برواية عن أبي هريرة (١٣٩/٤) بنحوه .

وابن ماجة : في « سننه » كتاب الصيام / باب ماجاء في صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، ح (١٦٥٤) برواية ابن عمر (٥٢٩/١) .

والطبراني : في ((معجمه)) ح (١١٧٠٦) برواية ابن عباس بنحوه (٢١٧/١١) ، ح (١١٧٥٤) برواية ابن عباس بنحوه ، ح (١١٧٥٥-١١٧٥٧) برواية ابن عباس بنحوه ، (٢٢٨/١١) .

وأخرجه أبو يعلى : في « مسنده » يرويه جابر (٢٢٤٤) بنحوه (٤٥٩/٢) .

وأخرجه المناوي : في « فيض القدير » برواية ابن عباس ح (٥٠٦٤) (٢١٣/٤) .

والبيهقي : في « سننه » كتاب الصيام / باب الصوم لرؤيته الهلال أو استكمال العدد ثلاثين ، برواية ابن عمر (٣٤٣/٤) ، ح (٧٩٢٢) بنحوه ، ح (٧٩٢٣) ، ورواية أبي هريرة (٧٩٣٣) ، (٧٩٣٥) ، (٣٤٦/٤) بنحوه ، وفي باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم أو يومين والنهي عن صوم يوم الشك براية أبي هريرة (٧٩٤٨ ، ٧٩٤٤ ، ٧٩٤٥) برواية عمر بن الخطاب بنحوه ، ورواية ابن عباس (٧٩٤٦ ، ٧٩٤٧) بنحوه . (٣٤٩/٤)

والبزار : في « مسنده » (١٠٥/٩) برواية أبي بكرة رضي الله عنه ح (٣٦٤٦) .

يعد ما لم يصم ، وقد صام تسعة عشر يوما^(١) . / وإن ترك من أوله عشرة أيام ،
فوجب أن يصوم أحد عشر يوما ليكمل^(٢) بها ثلاثين يوما .

=

قال البزار : وهذا الحديث لانعلمه يروى عن أبي بكرة إلا من هذا الوجه .
وأبي داود الطيالسي : في « مسنده » ص ١١٨ ح (٨٧٣) .
والدارمي : في « سننه » كتاب الصوم / باب النسي عن صيام يوم الشك
ح (١٦٨٥) (٣/٢) .
وفي كتاب الصوم / باب يقال عند رؤية الهلال ح (١٦٨٧ ، ١٦٨٨ ، ١٦٨٥)
(٤/٢) . وأورده الالباني في السلسلة الصحيحة ح (١٩١٧) بمثله (٥٤٩/٤)

(١) في ب : تسعة عشرين .

(٢) في ب : ليستكمل .

٥٩ / مسألة

[تقديم نية الصوم قبل دخول الفجر]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجزئه حتى يقدم نية الصوم قبل الدخول »^(١) . النية في صوم الظهر مستحقة قبل الفجر ، لأنه صوم واجب ، و^(٢) عليه أن يجدد النية لكل يوم وإن كان تتابع الصوم مستحقا ، كما يلزمه تجديد النية لكل يوم من شهر رمضان ، وهل يلزمه مع نية الصوم أن ينوي المتابع أم لا ؟ على ثلاثة أوجه^(٣) :

أحدها : أن عليه أن ينوي في كل ليلة تتابع الصوم ، كما كان عليه أن ينوي الصوم ، لأنه مأمور بالتتابع كما هو مأمور بالصوم ، ثم كانت نية الصوم واجبة ، فكذا نية المتابع ، فإن نوى الصوم ولم ينو المتابع ، لم يجزئه ، ولأنه لما كان متابعة^(٤) صلاتي الجمع لاتصح إلا بنية الجمع ، فكذا^(٥) متابعة^(٦) صوم الكفارة لاتصح إلا بنية المتابعة .

والوجه الثاني : عليه نية المتابع في الليلة الأولى ، ولا يلزمه تجديد النية في كل ليلة ، بخلاف نية الصوم لأنه^(٧) يخرج^(٨) من الصوم بخروج اليوم فلزمه [تجديد نية

(١) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٦ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٤) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٦٦/ب) ؛ و « نهاية المحتاج » (٥/١٨٠ ، ١٨١) ؛ و « قليوبي وعميرة » (٢٦/١٣)

(٢) في أ ، س : عليه .

(٣) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) ؛ .

(٤) في ب : تتابع . وفي س : متابع .

(٥) في أ ، س : كذلك .

(٦) في ب : تتابعه .

(٧) ساقطة من أ : لأنه .

(٨) في أ : لا يخرج . وفي ب : بخروج .

الصوم^(١) ، ولا يخرج من التابع بخروج اليوم ، فلم يلزمه تحديد نية التابع .

والوجه الثالث : لا يلزمه نية التابع بحال^(٢) ، لافي جميعه ولا في أوله ، لأن تتبع الصوم من شرطه وأحكامه^(٣) ، والعبادة إذا تضمنت شروطا وأحكاما أجزأت النية لها عن النية لشروطها^(٤) وأحكامها ، كالنية للصلاة تغني عن أن ينوي ماتضمنها / من ركوع وسجود وشروط .

أ/٢٨٤/ب

(١) في أ : فلزمه نية تحديد الصوم .

(٢) ساقطة من ب : بحال .

(٣) في س : واحلمه .

(٤) في ب : بشروطها .

٦٠/مسألة

[إغماء المظاهر بعد نية الصوم]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو نوى صوم يوم فأغمي عليه فيه ، ثم أفلق قبل الليل أو بعده ، ولم يطعم أجزأه إذا دخل فيه قبل^(١) الفجر وهو يعقل^(٢) ، فإن أغمي عليه قبل الفجر لم يجزئه ، لأنه لم يدخل في الصوم وهو يعقل . قال المزني : الفصل إلى آخره » . أما الجنون فيبطل الصوم ، سواء كان في جميع اليوم أو في بعضه ، لأنه يسقط التكليف^(٣) ، وينافي العبادة^(٤) . وأما الإغماء : فإن^(٥) استدأ في جميع اليوم أبطله ، وإن لم يبطل بالنوم^(٦) .

وقال المزني : لا يبطل بالإغماء [كما لا يبطل بالنوم^(٧) .

وقال أبو سعيد الأصبخري^(٨) : يبطل بالنوم كما يبطل بالإغماء^(٩)]^(١٠) .

(١) في أ ، ب ، س : بعد الفجر .

(٢) في ب : يعتقد .

(٣) في س : توليف .

(٦) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل ٣١/٨) .

(٥) في ب : وإن .

(٦) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل ٣١٠/٨) .

(٨) : أنظر : بحر المذهب (ل ١٦٧/أ) .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٢٨٦ .

(٩) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٠) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ج ٨/ل ٣١/٨) .

والفرق بينهما أصبح وهو : أن النوم [صحة معتادة]^(١) إذا نبه معها تنبهه ، فجرى عليه حكم اليقظة^(٢) في صحة الصوم ، والإغماء مرض يزيل التمييز و[يفارق الشهوة]^(٣) ويفارق العادة ولا ينتبه إن^(٤) نبه ، فصار بالجنون أشبهه .

فأما إذا أغمي عليه في بعض اليوم وأفاق في بعضه ، فالذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع من كتاب الظهار : أنه إن^(٥) كان مفيقا في أول اليوم وعند طلوع فجره لم يفسد صومه بحدوث الإغماء من بعده ، لأنه دخل في الصوم وهو يعقل^(٦).

وإن كان أغمي عليه^(٧) في أول اليوم وعند طلوع فجره ، فسد^(٨) صومه ، وإن أفاق من بعده^(٩) ، لأنه دخل فيه وهو لا يعقله .

وقال في كتاب الصيام : إن أفاق^(١٠) / في بعض يومه ، صح يومه^(١١) .

(١) ساقطة من س : صحة معتادة .

(٢) في ب : اليعصه .

(٣) ساقطة من ب : يفارق الشهوة .

(٤) في ب ، أ : إذا .

(٥) ساقطة من س . انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٦/ب/١٦٧/أ) .

(٦) انظر : " بحر المذهب " (ل/١٦٦/ب) .

(٧) في أ ، س : مغمى عليه .

(٨) في ب : يفسد .

(٩) في س : بعض .

(١٠) ساقطة من س : أفاق .

(١١) انظر : كتاب الصيام من الحاوي (٣/٤٤١-٤٤٢) .

وقال في اختلاف العراقيين^(١) : ولو حاضت أو أغمي عليها ، بطل صومها^(٢) .
فخرج أصحابنا اختلاف هذه النصوص الثلاثة على ثلاثة أقاويل^(٣) :
أحدهما : أنه يبطل الصوم بوجود الإغماء في بعضه كالجنون .

والقول الثاني : أنه^(٤) لا يبطل / الصوم بالإغماء إذا وجدت الإفاقة في بعضه
كالنوم .

والقول الثالث : إن كانت / الإفاقة في أوله لم يبطل بحدوث الإغماء في باقيه ،
[وإن كان الإغماء في أوله لم يصح بحدوث^(٥) الإفاقة في باقيه]^(٦) .

وقال^(٧) أبو العباس بن سريج^(٨) وأبو إسحاق المروزي^(٩) : لا يصح صومه مع

(١) هو كتاب صنفه الشافعي من جملة كتب الأم يذكر فيه المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة وابن أبي ليلى ، فتارة يختار أحدهما ويضيف الآخر وتارة يضيفهما معا ويختار غيرهما وهو كتاب حجمه لطيف .

انظر : « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/١٣-١٤) .

(٢) انظر : " شرح مختصر المزني " (ح ٨/ل/٣٠) ..

(٣) انظر : " شرح مختصر المزني " (ح ٨/ل/٣٠) ..

(٤) ساقطة من أ : أنه .

(٥) في س : لحدوث .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في ب : قال .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ١١٦ .

(٩) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

الإغماء ، إلا أن توجد الإفاقة في طرفيه : في أوله عند الدخول ، وفي آخره^(١) عند الخروج . اعتبارا بوجود القصد في أول العبادة وآخرها ، كما تلزم النية في الصلاة مع الدخول فيها والخروج منها^(٢) .

فمن أصحابنا من جعل هذا قولاً رابعاً للشافعي^(٣) ، وأنكر الأكثرون منهم تخرجه قولاً للشافعي وجعلوه مذهباً لهما^(٤) ، وفرقوا بين أول الصوم وآخره : [بأن أول الصوم تعتبر فيه النية]^(٥) فاعتبرت فيه الإفاقة ، وآخره لا تعتبر فيه النية ، فلم تعتبر فيه الإفاقة^(٦) ، وقد مضت [هذه المسألة في كتاب الصيام مستوفاة]^(٧) .

(١) في أ ، س : في آخره .

(٢) أنظر كتاب الصيام من الحاوي (٤٤٢/٣)

قال الماوردي في كتاب الصيام / باب النية في الصوم أن أبو إسحاق المروزي ، يغلط فيخرج قولاً رابعاً للشافعي وليس يعرف ما يدل عليه .

أنظر : كتاب الصيام من الحاوي (٤٤٢/٣) .

(٣) أنظر : الحاوي كتاب الصيام ، باب النية في الصوم (٤٤١/٣) ، بحر المذهب ل/١٦٧/أ

(٤) في أ ، ب : بهما .

ومنهم الماوردي الذي أنكر على أبو إسحاق هذا القول .

أنظر : كتاب الصيام من الحاوي (٤٤٢/٣)

(٥) في س : لا يبطل فيه النية ولم تعتبر فيه النية فاعتبر فيه النية .

(٦) ساقطة من س : الإفاقة .

(٧) في ب : هذه المسألة مستوفاة في كتاب الصيام .

أنظر : كتاب الصيام من الحاوي (٤٤٢/٣) .

٦١/مسألة

[خروج صوم رمضان من كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو صام شهر رمضان في الشهرين أعاد شهر رمضان ، واستأنف شهرين^(١) »^(٢) لا يخلو^(٣) إذا صام شهر رمضان في شهر الظهار ، ثلاثة أحوال^(٤) :

أ/٢٨٥/ب

أحدها : / أن يقدم شهر رمضان في أول صومه ، فيصوم شهر رمضان وشوال ، فلا يجزيه شهر رمضان عن كفارته ، ولا يوم^(٥) الفطر من شوال ، وبني على مابعد من شوال حتى يستكمل صوم شهرين ، وعليه أن يقضي صوم رمضان إن كان قد^(٦) نواه عن كفارته .

والحال الثانية : أن يؤخر رمضان^(٧) في آخر صومه ، فيصوم شعبان ورمضان ، فلا يجزيه صومهما^(٨) . أما رمضان فلأن زمانه يمنع من إيقاع غيره فيه .

(١) تنمة المسألة من « مختصر المزني » ص ٢٠٦ : قال وأقل ما يلزم من قال إن الجماع بين ظهري الصوم يفسد الصوم لقول الله تعالى : ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ [المجادلة: ٤] ، أن يزعم أن الكفارة بالصوم والعتق لا يجزئان بعد أن يتماسا ، قال : والذي صام شهرا قبل التماس وشهرا بعده أطاع الله في شهر وعصاه بالجماع قبل شهر يصومه ، وإن من جامع قبل الشهر الآخر منهما أولى أن يجوز من الذي عصى الله بالجماع قبل الشهرين معا .

(٢) انظر : « المختصر » (ج ٨/ل ١٩٠) ؛ و « الأم » (٢٨٤/٥) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل ٣١) ؛ و « بحر المذهب » (ل ١٦٧/أ) .

(٣) في ب : فلا يخلو .

(٤) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل ٣١) .

(٥) في ب : ولا يصوم .

(٦) ساقطة من ب : قد .

(٧) في أ ، ب : شهر رمضان .

(٨) في ب : صومها .

وأما شعبان ، فلأن^(١) رمضان قد أبطل تتابعه ، وعليه أن يقضي صوم رمضان ، ويستأنف صوم شهرين عن كفارته .

والحال الثالثة : أن يكون شهر رمضان في وسط صومه كأنه صام من نصف شعبان إلى نصف شوال ، فيعتد من شوال بمابعد يوم^(٢) الفطر منه ، وييني^(٣) عليه تمام شهرين ، ولا يعتد بما صام^(٤) من شعبان لقطع تتابعه بشهر رمضان ، ويعيد صوم رمضان لأنه صامه عن الظهار . والله أعلم^(٥) .

(١) في س : أن .

(٢) في ب : من يوم .

(٣) في ب : ولا ييني .

(٤) في أ ، س : صامه .

(٥) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

٦٢/مسألة

[مراعاة الترتيب في الكفارة حين التكفير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإنما حكمه^(١) في الكفارات^(٢) حين يكفر
كما حكمه^(٣) في الصلاة حين يصلي^(٤) » .

قد ذكرنا أن كفارة الظهار والقتل والوطء في شهر رمضان متماثلة ، وأن أبدالها
مرتبة /يلزم^(٥) فيها العتق ، ولا يعدل عنه إلى الصوم إلا بالإعسار ، ولا يعدل
عن^(٦) الصوم إلى الإطعام إلا بالعجز ، وإذا كان كذلك فقد اختلف قول
الشافعي : /هل يراعى^(٧) بالكفارة حال الوجوب ، أو حال الأداء؟ على
ثلاثة^(٨) أقاويل :

أحدها : وهو المنصوص عليه في هذا/ الموضع من كتاب الظهار : أن المراعى
به^(٩) حال الأداء ، وبه قال أبو حنيفة^(١٠) . ووجهه شيان : أحدهما : أنه حق له
بدل من غير جنسه ، فوجب أن يعتبر بحال أدائه لاحال

(١) في ب : حله .

(٢) في أ ، ب ، س : الكفارة .

(٣) في ب : حله .

(٤) في أ ، ب ، س : الفصل إلى آخر كلام المزي

أنظر: مختصر المزي ص ٢٠٦ ، و"بحر المذهب" (ل/١٦٧/ب) و«المختصر»

(ل/١٩٠) ؛ و«شرح مختصر المزي» (ج٨/ل/٣١) .

(٥) في أ ، س : يلزمه .

(٦) في س : عنه إلى .

(٧) في س : يراعى .

(٨) في س : ثلثه .

(٩) في أ ، س : فيها .

(١٠) تقدمت ترجمته . ص ١٩

أنظر: "التهذيب في فقه الإمام الشافعي" (٦/١٨٠) ؛ حاشية رد المختار (٣/٤٧٢)

وجوبه ، كالطهارة ، لأنها إذا وجبت عليه وهو واجد للماء فلم يستعمله حتى عدمه^(١) جاز أن يتيمم ؛ ولو وجبت^(٢) [عليه وهو عادم للماء فلم يتيمم حتى وجد الماء ، وجب عليه]^(٣) أن يستعمله اعتبارا بحال^(٤) الأداء^(٥) في الحالين .

والثاني : أنه فرض^(٦) يجوز له فعله بحسب حاله ، فوجب أن يكون معتبرا بأدائه كالصلاة ، لأنها لو وجبت عليه وهو صحيح فلم يصل حتى مرض ، صلى صلاة مريض ، ولو وجبت عليه وهو مريض فلم يصل حتى صح ، صلى صلاة صحيح .

والقول الثاني : قاله في الأيمان^(٧) : أن المراعى بها حال الوجوب^(٨) . ووجهه قول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾^(٩) ، وهذه عبارة عما مضى ، فدل على اعتبار حال الوجوب ، ولأن الحدود كفارات^(١٠) ، [لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الحدود كفارات لأهلها »]^(١١) وقد ثبت أن المعتبر بالحدود حال الوجوب لأنه لو زنى بكرا فلم يحد حتى أحصن حد حد البكر ، ولو زنى وهو عبد فلم يحد حتى أعتق حد حد العبيد .

(١) في ب : عدم .

(٢) في ب : فلو وجب .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٤) ساقطة من أ ، س : بحال .

(٥) في أ : الأدا .

(٦) في ب : مرض .

(٧) في س : الأغلب أن المراعى بها .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٧/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج/٨/ل/٣٢) "التهذيب في فقه الإمام الشافعي" (١٨٠/٦) .

(٩) [المجادلة : جزء من آيه ٤] .

(١٠) في ب : كفارات لأهلها .

(١١) سبق تخريجه ، ص ٧٣ .

(١٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

وتجوز^(١) ذلك قياساً : أنه حق وجب باسم التكفير ، فوجب أن يعتبر به حال الوجوب كالمحدود . ولأن المال إذا ثبت في الذمة ، لم يسقط بالإعسار^(٢) كالديون والزكوات ، ولأن وجوب الكفارة يقتضي أن يكون على صفة معلومة ، لامتناع وجوب ما لا يعلم صفته . والحال^(٣) / صفتها^(٤) يمنع من الانتقال عنها ، ولأنه يكون بدلاً وفسخاً لا يثبت إلا بدليل .

أ/٢٨٦/ب

والقول الثالث : أن المراعى بها أغلظ أحواله من وقت الوجوب^(٥) إلى وقت^(٦) الأداء .

ووجهه : أنه حق موسع^(٧) الوقت ثبت في الذمة بوجود المال ، فوجب أن يعتبر بأغلظ الأحوال كالحج^(٨) . ولأن وجوب الكفارة تغليظ ، فوجب أن لا تنفك^(٩) في أحوالها عن التغليظ والله أعلم^(١٠) .

(١) في أ ، س : ويجوز .

(٢) الإعسار : اعتبر إعساراً ، والصحيح أن الإعسار المصدر ، وأن العسرة الاسم ، وفي التريل : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ، والعسرة : قلة ذات اليد .

انظر : مادة -عسر- في « لسان العرب » (٩ / ٢٠٢) ؛ و« المصباح المنير » (٢ / ٤٠٩) .

(٣) في أ ، س : وإيجاب .

(٤) في ب : سببها .

(٥) وقت الوجوب : أي وقت وجوب الكفارة .

(٦) وقت الأداء : أي وقت أداء الكفارة .

(٧) في ب : من سعة . وفي س : متوسع .

(٨) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦ / ١٨٢) .

(٩) في ب : لا يتعلل .

(١٠) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

أنظر : " شرح مختصر المزني " (٨ / ل / ٣٢)

٦٢/فصل/أ

[أحوال المظاهر من حين عوده في ظهاره إلى وقت التكفير]

فإذا تقرر ما ذكرنا من توجيه الأقاويل الثلاثة ، فلا يخلو حاله^(١) من حين عوده^(٢) في ظهاره إلى وقت^(٣) تكفيره من ستة أحوال^(٤) :

ب/٤٨/أ أحدها : أن يكون /موسرا بالعتق في أحواله كلها ، وفرضه العتق على الأقلويل كلها لأنه من أهله^(٥) في الأحوال كلها .

والحال الثانية : أن يكون معسرا بالعتق في أحواله كلها ، فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون معسرا في كل البلاد ، وفرضه الصوم على الأقلويل كلها ، [لأنه من أهله في الأحوال كلها]^(٦) .

والضرب الثاني : أن يكون معسرا في بلد تكفيره^(٧) ، موسرا^(٨) في غيره ، فالكفارات المختلفة باليسار والإعسار /تنقسم قسمين :

س/٧/أ أحدهما : ما كان محله معيناً مثل كفارة التمتع بالحج^(٩) ، فإذا كان معسرا بمكة موسرا في غيرها^(١٠) ، أجري عليه حكم المعسر في جواز صومه اعتباراً بمكانه .

(١) ساقطة من ب : حاله .

(٢) في ب : تجرده .

(٣) في ب : حين .

(٤) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦/١٨٢ ، ١٨٣) .

(٥) في أ : أصلها .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب ، س .

(٧) ساقطة من ب : تكفيره .

(٨) في ب : وموسرا .

(٩) ساقطة من ب : بالحج .

(١٠) في ب : بغيرها .

والقسم الثاني : ما كان محله غير معين فهو على ضربين :

أ/٢٨٧/أ

أحدهما : أنه يجوز^(١) تأخيرته ولا يلحقه بتأخيرته ضرر ، مثل كفارة القتل والحنث ، فيجري عليه /حكم الموسر ، فلا يجوز^(٢) أن يكفر بالصوم وإن لم يقدر على العتق في موضعه ، لأنه قادر عليه في غير موضعه ، وليس في تأخيرته حرج ولا ضرر .

والضرب الثاني : أنه يجوز تأخيرته ، لكن يلحقه فيه ضرر مثل ، كفارة الظهار ، قد يلحقه في تأخيرها ضرر . وإن جاز لما عليه من اجتناب الوطء قبل التكفير ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجري عليه حكم الموسر في التكفير [بالعتق لأنه قادر عليه إذا وصل إليه .

والوجه الثاني : يجري عليه حكم المعسر في التكفير]^(٣) بالصوم ، لما يلحقه من الضرر في تأخير التكفير .

والحال الثالثة : أن يكون موسرا عند العود معسرا عند الأداء .

فإن قيل : الاعتبار^(٤) بوقت الوجوب أو بأغلظ الأحوال ، ففرضه العتق .

وإن قيل : الاعتبار بوقت الأداء^(٥) ، ففرضه الصوم ، وإن أعتق أجزأه ، لأن العتق أغلظ من^(٦) التكفير بالصوم^(٧) .

(١) في ب : يجوز .

(٢) في أ ، س : ولا يجوز .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٤) في أ ، ب ، س : إن الاعتبار .

(٥) في أ : الوجوب .

(٦) في أ ، س : في .

(٧) في أ ، س : من الصوم .

والحال الرابعة : أن يكون^(١) معسرا وقت^(٢) العود موسرا عند التكفير .

فإن قيل : إن الاعتبار بوقت الأداء أو بأغلظ^(٣) الأحوال ، ففرضه العتق .

وإن قيل : إن الاعتبار بوقت الوجوب ، ففرضه الصوم .

والحال الخامسة : أن يكون موسرا^(٤) في الطرفين وقت الوجوب وعند التكفير ،

ومعسرا في الوسط ، ففرضه على الأقاويل كلها العتق ، لأنه وقت الوجوب موسر ، وعند الأداء موسر ، وأغلظ الأحوال اليسار .

والحال السادسة : أن يكون معسرا في الطرفين ، موسرا في الوسط .

/فإن قيل : إن الاعتبار بوقت الوجوب أو بوقت الأداء ، ففرضه الصوم . أ/٢٨٧/ب

وإن قيل : إن^(٥) الاعتبار بأغلظ الأحوال ، ففرضه العتق ، لأنه أغلظ أحواله . والله أعلم .

(١) في ب : أن كان .

(٢) في أ : قبل وقت .

(٣) مكرره في س .

(٤) في ب : معسرا .

(٥) ساقطة من س .

٦٣/مسألة

[يسر المكفر بعد دخوله في تضاعيف صومه]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو دخل في الصوم / ثم أيسر ، كان له أن يمضي على الصيام^(١) والاختيار له أن يدع الصوم^(٢) ويعتق^(٣) » .

وهذا كما قال : إذا دخل المكفر في الصيام لاستدامة الإعسار ، ثم أيسر في تضاعيف صومه ، جاز أن يتم صومه ، ويجزئه عن كفارته .

فإن قطع صومه وكفر بالعتق ، كان أفضل كالمقيم إذا رأى الماء في تضاعيف صلاته ، كان مخيرا بين إتمامها وبين الخروج واستئنافها / بالوضوء^(٤) . وبه قال : مالك ، والأوزاعي^(٥) ، وأحمد^(٦) ، وإسحاق^(٧) .

وقال أبو حنيفة ، والثوري^(٨) ، والمزني : يلزمه قطع صومه والتكفير بالعتق^(٩) ، وكذلك المقيم إذا رأى الماء في صلاته لزمه الخروج منها واستئنافها

(١) في ب : في تضاعيف صومه جا كان عليه أن يمضي على الصيام .

(٢) في أ ، ب ، س : الصيام .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٦ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) و « الأم » (٥/٢٨٣) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٣) و « بحر المذهب » (ل/١٦٨/ب) .

(٤) انظر : المدونة (٢/٣٠٦-٣٠٧) ، بحر المذهب (ل/١٦٨) ، حلية العلماء (٢/٩٦٥) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ١٠٥ .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٩) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٨/ب) ؛ و « المغني » (١١/٨٧) ؛ و « حاشية رد

المختار » (٣/٤٧٦) . حلية العلماء (٢/٩٦٥)

بالوضوء ، وقد مضى الكلام في المتيمم في كتاب الطهارة وهو أصل في الكفارة ، ومضى^(١) الكلام في الكفارة في كتاب الحج ، إذا أيسر المتمتع في تضاعيف صومه تم صومه وأجزأه^(٢) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إن أيسر في صوم الثلاثة^(٣) كفر بالدم ، وإن أيسر في صوم السبعة جاز أن يبني على الصوم^(٤) .

وقال المزني : يكفر بالدم سواء أيسر في صومه الثلاثة أو السبعة^(٥) ، لكن تقتصر على بعض الأدلة لما^(٦) قد أورده المزني هاهنا / من الأسئلة .

أ/٢٨٨/أ

والدليل على ذلك^(٧) قول الله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة^(٨) من قبل أن يتمآسا^(٩) ﴾ ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين^(١٠) ﴾ ، فأوجب العتق^(١١) فيه^(١٢) على من لم يجده^(١٣) صيام^(١٤) شهرين^(١٥) ، وهذا قبل الدخول في الصوم ، فاقضى أن لا يجب عليه العتق بعد الدخول في الصوم ، ولأنه شرع في الصوم

(١) في س : وقد مضى .

(٢) انظر : « كتاب الحج من الحاوي » (٤ / ٥٥) .

(٣) في س : الثلثة .

(٤) انظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧٤ / ٢) .

(٥) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٦٨)

(٦) في ب : فيما .

(٧) ساقطة من ب : ذلك .

(٨) في أ ، س : فتحرير رقبة مؤمنة .

(٩) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(١٠) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(١١) في ب : الصوم .

(١٢) ساقطة من س : فيه .

(١٣) في ب : يجد .

(١٤) في س : ان الصيام .

(١٥) في ب : شهرين متتابعين .

بالإعسار^(١) ، فلم يلزمه الانتقال^(٢) بحدوث اليسار ، كما لو أيسر في صوم
السبعة ، ولأن كل معسر لا يلزمه استئناف الصوم ، لم يلزمه بحدوث اليسار
الرجوع إلى بدل الصوم . أصله : إذا أيسر بعد استكمال الصوم .

(١) في ب : بالاعتبار .

(٢) في أ ، س : الانتقال عنه .

٦٤/مسألة^(١)

[إبطال الصوم بعد الشروع فيه إن وجد الرقبة]

قال الشافعي رحمه الله : « ولو كان الصوم فرضه ما جاز اختيار إبطال الفرض ،
والرقبة فرض وإن وجدها لا غيرها كما أن الوضوء بالماء فرض إذا وجده لا غيره
ولا خيار في ذلك بين أمرين . الفصل^(٢) »^(٣) .

(١) هذه المسألة ساقطة من المخطوطات الثلاث. وقد أورتها لتعلقها بالفصل الذي يليها.
(٢) تنمة المسألة من « مختصر المزني » ص ٢٠٦ : « . . . فلا يخلو الداخل في الصوم إذا
وجد الرقبة من أن يكون بمعناه المتقدم ، فلا فرض عليه إلا الصوم فكيف يجزئه العتق
وهو غير فرضه أو يكون صومه قد بطل لوجود الرقبة ، فلا فرض إلا العتق ، فكيف
يتم الصوم فيجزئه ، وهو غير فرضه ، فلما لم يختلفوا أنه إذا أعتق أدى فرضه ثبت
أن لا فرض عليه غيره ، وفي ذلك إبطال صومه كمعتدة بالشهور ، فإذا حدث
الحيض بطلت الشهور ، وثبت حكم الحيض عليها ، ولما كان وجود الرقبة يبطل
صوم الشهرين ، كان وجودها بعد الدخول في الشهر يبطل ما بقي من الشهور ،
وفي ذلك دليل أنه إذا وجد الرقبة بعد الدخول بطل ما بقي من الشهرين ، وقد قال
الشافعي رحمه الله بهذا المعنى زعم في الأمة تعتق وقد دخلت في العدة أنها لا تكون في
عدتها حرة وتعتد عدة أمة في المسافر يدخل في الصلاة ثم يقيم لا يكون في بعض
صلاته مقيما ويقصر ، ثم قال : وهذه أشبه بالقياس . قال المزني : فهذا معنى
ما قلت . وبالله التوفيق

(٣) أنظر : « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٣) ؛ و« بحر المذهب »
(ل/١٩٦ أ) « بحر المذهب » (ل/١٩٦ أ) ؛

٦٤/فصل (١)/أ

[أسئلة المزني في نصره مذهبه]

فأما (٢) المزني فإنه أعرض (٣) لنصرة (٤) مذهبه بخمسة أسئلة (٥) :

أحدها : إن قال : لو كان الصوم فرضه ، ما جاز إبطال الفرض والتكفير بالعتق وفي جواز ذلك دليل على وجوب العتق دون الصوم .

والجواب عنه : إن فرض الصوم تخفيف (٦) ، والعتق تغليظ (٧) ، وإسقاط الأخف بالأغلظ يجوز ، كما أن فرض الواحد للماء بأكثر من ثمنه التيمم ، ولو اشترى الماء وتوضأ به أجزأه وإن لم يكن فرضه . والمريض فرضه في الصلاة لقعود (٨) ، ولو (٩) تحمل المشقة / في قيامه أجزأه ، كما أن المعسر (١٠) في الكفارة فرضه (١١) الصوم ، ولو استدان وأعتق أجزأه العتق ، كذلك إذا أيسر في تضاعيف الصوم .

والسؤال الثاني : إن قال الفرض في كفارة الظهار على الترتيب ، وإذا خير بين

(١) في ب : مسألة .

(٢) في ب : قال المزني .

(٣) في أ ، س : اعترض .

(٤) في س : لني .

(٥) أنظر : " المذهب " (ل/١٦٩) .

(٦) في س : تخفيفا .

(٧) في س : تغليظا .

(٨) في س : المقصود .

(٩) في ب : وإن .

(١٠) في ب : المعتبر .

(١١) في س : فرضه .

إتمام الصوم أو^(١) العتق ، جعلت^(٢) على التخيير / وفي هذا إحالة فرض ، وتغيير نص .

والجواب عنه : إن^(٣) فرضها على الترتيب في الوجوب ، وعلى التخيير^(٤) في الاستحباب^(٥) ، كالمعسر يكفر بالصوم من عدم الرقبة ، وله الخيار في التكفير بالعتق إذا استحب التغليظ ، ولا يكون في ذلك إحالة فرضها^(٦) من الترتيب إلى التخيير^(٧) .

والسؤال الثالث : / إن المعتدة بالشهور إذا حاضت في تضاعيف شهورها ، انتقلت إلى الإقراء ، واعتدت بالحيض وبطلت شهورها ، كذلك المكفر بالصوم إذا وجد الرقبة .

والجواب عنه : أن المعتدة وإن انتقلت برؤية الحيض إلى الاعتداد بالأقراء ، ففيها قولان :

أحدهما : أنها تعتد بما مضى من شهورها قرءا ، ثم تكمل أقراءها بالحيض والطهر^(٨) . فعلى^(٩) هذا ، يكون الفرق بين العدة والكفارة : أنه قد يقع الاعتداد بما مضى من [الشهور ، فجاز أن يلزم الانتقال إلى الأقراء ، وليس يقع

(١) ساقطة من ب : أو .

(٢) في ب : جعل .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في أ ، س : التمييز .

(٥) المستحب : هو المأمور به الذي لا يلحق الدم بتركه من حيث هو ترك له من غير حاجة إلى بدل .

انظر : « المستصفى من علم الأصول » (١/١٣٠) .

(٦) في ب : فصا .

(٧) في أ : إلى التغليظ .

(٨) في س : الحمص .

(٩) في س : معا .

الاعتداد بماضى من الصوم^(١) ، فلم يلزم الانتقال إلى العتق^(٢) ، لئلا يصير
جامعا في التكفير بين الصوم والعتق^(٣) .

والقول الثاني : أنها لاتعتد بماضى من شهورها . فعلى هذا ، يكون الفرق بين
العدة والكفارة : أن دخولها في العدة على شك^(٤) من فرضها لجواز انتقالها من
الشهور إلى الحيض ، ومن الحيض إلى الحمل ، والدخول في الكفارة على يقين
من الفرض^(٥) فيه .

والسؤال الرابع : أن الأمة^(٦) إذا أعتقت في العدة لزمته^(٧) عدة حرة ، كذلك
المكفر إذا أيسر .

والجواب عنه : أن في عدتها بعد العتق قولين :

أحدهما : أنها تعتد عدة أمة اعتبارا بالابتداء ، فعلى هذا يسقط السؤال .

والقول الثاني : تبني على^(٨) عدة حرة اعتبارا بالانتهاء ، فعلى هذا يكون الفرق
بينهما من وجهين :

أحدهما : ما قدمناه^(٩) من أنه يقع الاحتساب بماضى من العدة ، ولا يقع
الاحتساب بماضى من الصوم .

أ/٢٨٩/أ

والثاني : أن الاعتبار في العدة بالانتهاء لوقوع الشك في الابتداء ، والاعتبار في
الكفارة بالابتداء كانتفاء الشك عنه .

(١) مابين القوسين ساقطة من أ .

(٢) مكررة في ب : إلى العتق .

(٣) مكرره في ب : والعتق .

(٤) في س : شكل .

(٥) في س : الحيض .

(٦) ساقطة من ب : أن الأمة .

(٧) في ب ، س : لزمها .

(٨) ساقطة من أ ، س : على .

(٩) في أ ، س : قدمنا . انظر: الحاوي/ كتاب العدد، باب عدة الأمة (٢٢٤/١١).

والسؤال الخامس : إن قال في المسافر : إذا أحرم^(١) بالصلاة^(٢) ناويا القصر^(٣) ثم أقام ، لزمه أن /يتمها صلاة مقيم ، [ولاييني وهو مقيم]^(٤) على صلاة مسافر ، وإن كان في أولها مسافرا ، كذلك المكفر لا يجوز أن يصوم إذا صار موسرا .

ب/٥٠/أ

والجواب عنه : ما قدمناه في العدة ، من^(٥) أنه قد يعتد بماضى من صلاته قبل إقامته ، وهو لا يعتد في الكفارة بماضى من صيامه ، فافترقا^(٦) . فإذا ثبت أنه لا يلزمه إذا دخل في الصوم الانتقال إلى العتق إذا قدر عليه هكذا إذا كان من أهل الإطعام^(٧) لعجزه^(٨) عن الصيام ، فشرع فيه فأطعم^(٩) بعض المساكين أو مسكينا واحدا ، ثم قدر على الصيام ، لم يلزمه الصوم ، وجاز أن يخرج باقي الإطعام^(١٠) ، لأنه قدر على المبدل بعد شروعه^(١١) في^(١٢) البذل . والله أعلم .

(١) في ب : إذا أخرج .

(٢) ساقطة من ب : بالصلاة .

(٣) في أ ، س : للقصر .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٥) ساقطة من ب : من .

انظر: كتاب العدد/ عدة المدخول بها (١١/١٧١-١٧٢).

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٩) .

(٧) في ب : الطعام .

(٨) في س : لعجز .

(٩) في أ ، س : وأطعم .

(١٠) في س : الطعام .

(١١) في ب : بغير فروعه .

(١٢) في ب : من البذل .

٦٥/مسألة

[قول الرجل لعبده أنت حر الساعة عن ظهاره]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال لعبده : أنت حر الساعة عن ظهاري إن تظهرته^(١) / كان حراً لساعته^(٢) ، [ولم يجزئه أن يتظهر لأنه لم يكن ظهاراً^(٣) ولم يكن سبب منه^(٤) »^(٥) . وهذا صحيح . يعتق عليه العبد لأنه قد أنجز عتقه ، ولا يجزئه عن ظهاره إن تظاهر^(٦) ، لوجوب العتق [بسببين هما]^(٧) : الظهار ، والعود . / فلم يجز تعجيله قبل وجود أحد السببين ، كما لا يجوز تعجيل الزكاة قبل وجود الحول والنصاب ، ولا تعجيل الكفارة قبل اليمن والحنث . ولو أعتق بعد الظهار وقبل العود^(٨) [أجزأه العتق إذا عاد لوجود أحد السببين]^(٩) [كما يجوز تعجيل الزكاة بعد^(١٠) وجود النصاب]^(١١) وقبل الحول ،

(١) في أ ، س : تظاهرت .

(٢) ساقطة من ب : لساعته .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٤) في أ ، ب : معه .

(٥) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٦ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠) و« الأم » (٥/٢٨٣) ؛ و« شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٩/ب) .

(٦) في أ ، ب : تطهر .

(٧) في ب : سدهما .

(٨) في ب : الحول .

(٩) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٠) في س : قبل .

(١١) في س : وبعده وقبل الحول .

في ب : كما لا يجوز تعجيل الزكاة قبل وجود الحول والنصاب ، ولا تعجيل الكفارة قبل اليمن والحنث ، ولو أعتق بعد الظهار .

وتعجيل الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث والله أعلم^(١).

٦٥/فصل/أ

[ظهار المرأة من زوجها]

وإذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي ، فمذهب الشافعي ومالك ، وأبي حنيفة : أنها لا تكون مظهرة ، ولا^(٢) تجب عليها^(٣) كفارة^(٤).

وقال الحسن البصري^(٥) ، وابن أبي ليلى^(٦) ، والنخعي^(٧) : يكون ظهارا ، تلزمها به كفارة الظهار^(٨).

وقال أبو يوسف^(٩) : تجب^(١٠) عليها^(١١) كفارة يمين^(١٢).

(١) ساقطة من أ ، ب : والله أعلم

أنظر : شرح مختصر المزي (ح/٨/٣٣)

(٢) في ب : فلا .

(٣) في ب : عليه .

(٤) انظر : « المبسوط » (٦/٢٢٧) ؛ و« التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦/١٥٥) ؛

و« المدونة » (٢/٢٩٨).

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ٢٤٨ .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٨) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦/١٥٥).

(٩) تقدمت ترجمته . ض ٢٣٥ .

(١٠) في س : تلزمها .

(١١) ساقطة من س : عليها .

(١٢) انظر : « المبسوط » (٦/٢٢٧) .

ودليلنا : قول الله تعالى^(١) : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾^(٢) ، فخطب الرجال بالظهار في النساء ، فلم يصح من النساء في الرجال ، ولأنه علق الكفارة بالعود ، والعود يكون من الرجال دون النساء ، كذلك الظهار . والله أعلم^(٣) .

* * *

(١) في أ : قوله تعالى .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٣] .

(٣) ساقطة من س : والله أعلم .

الباب الثامن

الكفارة بالطعام من كتاب الظهار قديم وجديد

٦٦/مسألة^(١)

[الكفارة بالطعام بسبب العجز عن الصيام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « فيمن ظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت^(٢) ، أجزأه أن يطعم^(٣) . استحقاق الترتيب في كفارة^(٤) /الظهار /يمنع من الإطعام إلا بعد العجز عن الصيام ، قال الله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا^(٥) ، وعجزه عن الصيام^(٦) ضربان :

أحدهما : لا يرجى زواله كالعجز بالهرم . فهذا عجز متأبد يجوز معه الإطعام ، والأولى تقديمه .

والثاني : أن^(٧) يرجى زواله كالعجز بالمرض ، فهو في مثل هذا بالخيار بين : تعجيل الإطعام اعتبارا بحاله ، وبين أن ينتظر حال برئه ، فرمما كفر^(٨) بالصيام

(١) ساقطة من أ ، س : مسألة .

(٢) في ب : ما كانت عليه .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٦ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم »

(٥/٢٨٤) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج/٨/ل/٣٤) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٠/أ) .

(٤) في ب : الكفارة .

(٥) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(٦) في أ ، س : الصوم .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) في ب : أمرنا بالصيام . وفي س : كان بالصيام .

أ/٢٩٠/أ

ب/٥٠/ب

لأنه غير مستحق على الفور^(١) ، ثم العجز على ضربين^(٢) :

أحدهما : أن لا يقدر معه على الصيام بحال .

س/٩/أ

والثاني : أن تلحقه^(٣) المشقة^(٤) الغالبة في صيامه /مع قدرته عليه ، وله في الحالين أن يكفر بالإطعام ، ولا يراعى عدم القدرة بكل حال ، وكذلك الفطر في شهر^(٥) رمضان .

فلو كان المظاهر قادرا على صوم أحد^(٦) الشهرين عاجزا عن الآخر ، كان في حكم العاجز عنهما في الانتقال^(٧) إلى الإطعام ، لأن تبويض الصوم في الكفارة لا يجوز . وهكذا لو قدر على الصيام ولم يقدر على التابع فيه ، كان في حكم العاجز عنه في العدول إلى الإطعام ، لأنه يعجز عما يجزئ من^(٨) الصيام .

(١) في س : على الفقر .

(٢) ساقطة من ب : ضربين .

(٣) في س : يلحقه .

(٤) في ب : للمشقة .

(٥) في أ ، س : صوم .

(٦) في أ ، س : احدى .

(٧) في أ ، س : للانتقال .

(٨) في س : عن الصيام .

٦٧/مسألة

[مقدار الإطعام في كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « و^(١) لا يجزئه أقل من ستين مسكينا »^(٢) .

وهذا صحيح . الإطعام في كفارة الظهار مقدر من وجهين :

أحدهما : بما يدفع إلى كل مسكين^(٣) . وعندنا^(٤) مد^(٥) ، وعند أبي حنيفة مدان^(٦) ، والكلام معه يأتي .

والثاني : بمن^(٧) يدفع إليه من [أعداد المساكين ، وهم عندنا : ستون /مسكينا ٢٩٠/أ/ب
فإن نقص عددهم لم يجزئه^(٨) .

(١) في أ ، ب ، س : يجزيه .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٦ ؛ و« الأم » (٢٨٤/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٠/ب) .

(٣) المسكين : هو الذي لا شيء له ، وهو أحسن حال من الفقير أو المقهور الذليل . انظر : مادة - مسكن - في « لسان العرب » (٤٠٨/١٣) . و« المصباح المنير » (٢٨٣/٢) .

(٤) قال أبو عبيد بن حريويه : يجب مد من الطعام من غالب قوته . انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٨٥/٦) حلية العلماء (٩٦٥/٢) . (٥) المد : ضرب من المكاييل ، وهو ربع صاع ، وهو قدر مد النبي صلى الله عليه وسلم ، والصاع خمسة أرطال . والمد بالضم مكيال : وهو رطل وثلاث عند الشافعي وأهل الحجاز ، ورطلان عند أبي حنيفة وأهل العراق .

انظر : مادة - مدد - في « لسان العرب » (٤٠/٣) ؛ و« المصباح المنير » (٥٦٦/٢) .

والمد : ١٢٨ درهما وأربعة أسباع الدرهم ٤٠٤ سم ٣ .

انظر : فقه السنة ، سيد سابق (٤٧/١) .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٧٠/ب) « المبسوط » (١٧/٧) .

(٧) في أ ، س : من يدفع .

(٨) انظر : « حلية العلماء » (٩٦٦/٢) .

وقال أبو حنيفة : إن دفع ذلك القدر إلى مسكين واحد في ستين يوماً أجزأه ، وإن دفعه إليه في (١) يوم واحد لم يجزه (٢) ، استدلالاً بقول الله سبحانه (٣) وتعالى : ﴿ فإطعام ستين مسكيناً ﴾ (٤) ، وهو في كل يوم مسكين ، فجاز أن يدفع إليه (٥) ما يجب دفعه إلى المساكين (٦) .

ومن القياس : أنه مسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يدفع إليه منها كالיום الأول ، ولأن المقصود بالكفارة سد ستين جوعة ، فاستوى سد ستين جوعة من شخص ، وسدها من ستين شخصاً لوجود (٧) المقصود بها (٨) في الحالين ، و (٩) لأنه لما (١٠) جاز أن يتكرر المد الواحد [بأن يعطيه ثم يشتريه ويقوم مقام ستين مداً ، جاز أن يتكرر المسكين الواحد بأن يعطيه ثم يعطيه] (١١) فيقوم مقام ستين مسكيناً .

[ودليلنا : قول الله / تعالى : ﴿ فإطعام ستين مسكيناً ﴾ (١٢)] (١٣) ، فأمر بفعل ب/٥١/أ الإطعام المتعدي إلى المطعوم وقرنه بعدد ، فلم يجز [الاقتصار على بعض العدد ،

(١) ساقطة من س : في .

(٢) ساقطة من ب : يجزيه .

(٣) ساقطة من أ ، س : سبحانه .

(٤) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(٥) ساقطة من س : إليه .

(٦) انظر : « المبسوط » (١٧/٧) ؛ و « شرح كفاية المبتدي وتذكرة المنتهي » ص ١١٠ .

(٧) في ب : لكان .

(٨) في ب : منها .

(٩) ساقطة من ب : و .

(١٠) ساقطة من ب : لما .

(١١) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٢) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(١٣) ما بين القوسين ساقطة من س .

كما لم يجز^(١) الاقتصار على بعض الطعام ، ولو أراد بذلك تقدير الطعام [دون المطعوم]^(٢) لقال^(٣) : وطعام^(٤) ستين مسكينا ، على أن في الإطعام تقدير الطعام [والمطعوم ، فكان]^(٥) أولى من حمله على تقدير الطعام [دون المطعوم]^(٦) .

فإن قيل : فمنع الأخذ منه يؤدي إلى تعيين المساكين ، وهم غير معينين .

قلنا : إنما يعين في المنع دون الدفع وذلك جائز ، كما يتعين منعه في اليوم الواحد ، ولا تؤدي إلى تعيين المساكين ، كذلك في الأيام المختلفة ، /ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد^(٧) أمر أوس بن الصامت^(٨) ، وسلمة بن صخر^(٩) بإطعام ستين مسكينا مدا مدا^(١٠) ، فكان الاقتصار على أحدهم خلافا لأمره .

ومن القياس : أنه اقتصر بكفارته^(١١) على شخص واحد^(١٢) ، /فلم يجزه ، كما لو دفعه إليه في يوم واحد .

فإن قيل : فالمعنى^(١٣) في اليوم الواحد أنه غني عنه وغير محتاج إلى سد جوعته

(١) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٢) ساقطة من س : دون المطعوم .

(٣) في ب : لكان .

(٤) في س : فطعام .

(٥) ساقطة من ب : والمطعوم فكان .

(٦) ساقطة من ب : دون المطعوم .

(٧) ساقطة من ب ، س : قد .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٩) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(١٠) في أ ، س : مد .

(١١) في ب : من كفارته .

(١٢) ساقطة من ب : واحد .

(١٣) في ب : المعني .

به^(١) ، وليس كذلك في الأيام^(٢) المختلفة لحاجته إليه في سد جوعته به .

قيل : هذا التعليل فاسد من ثلاثة^(٣) أوجه :

أحدها : أنه لو منع منها في اليوم الواحد لاستغنائه لمنع من غيرها فيه ، وهذا لا يمنع من غيرها فبطل بهذا التعليل .

والثاني : أنه لو منع منها في اليوم الواحد لهذه العلة ، لجاز إذا سرق منه مأخذه^(٤) أن يأخذ منها في بقية يومه لحاجته ، وهم^(٥) لا يجوزون ذلك ، فبطل هذا التعليل .

والثالث^(٦) : أنه لو استبقى قوت يومه إلى غده ، جاز له^(٧) أن يأخذ منها قوت غده ، وإن كان غنيا عنه بما عنده منها ، فبطل تعليله .

[وقياس ثان : وهو أن كل من لم يكن من أهل هذه الكفارة في يومه ، لم يكن من أهلها في غده]^(٨) ، كالغني .

وقياس ثالث : وهو أن الصفة إذا اشترطت في عدد ولم^(٩) يجز الإخلال بالصفة لم يجز الإخلال بالعدد ، كالشهادة يشترط فيها [عدالة الشهود والعدد]^(١٠) ،

(١) ساقطة من ب ، س : به .

(٢) في أ ، س : مكرره .

(٣) في س : ثلثه .

(٤) في ب : منه مأن يأخذ منها .

(٥) ساقطة من ب : وهم .

(٦) في ب : والثاني .

(٧) في أ : جاز عنده أن يأخذ .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في أ ، ب : فلم .

(١٠) في أ ، س : عدد وعدالة .

كذلك^(١) الكفارة يشترط فيها عدد^(٢) ومسكنة .

وقياس رابع : وهو^(٣) أنه حق^(٤) وجب صرفه في عدد على صفة فلم يجوز
الاقتصار على واحد من تلك الصفة ، كالوصية لعشرة من المساكين لا يجوز
الاقتصار بها^(٥) / على أحد المساكين .

أ/٢٩١/ب

ومن الاستدلال : أن في الآية شيئين عدد وطعام ، وتقدير الطعام مستفاد
[بالاجتهاد^(٦) لاجتهاد الناس / فيه ، وعدد المساكين مستفاد]^(٧) بالنص للإجماع
عليه ، فلما لم يجوز ترك ما استفيد الاجتهاد من تقدير الطعام ، فأولى^(٨) أن لا يجوز
ترك ما استفيد بالنص من عدد المساكين .

ب/٥١/ب

واستدلال ثان : وهو أن النص الوارد في العدد^(٩) المأمور به ستون ، فنحن
جعلناه عدد الستين مسكينا وهو منصوص .

وأبو حنيفة جعله عدد الستين يوما وهو غير منصوص^(١٠) . ثم لو استويا في

-
- (١) في ب : ذلك .
(٢) في ب : عدده .
(٣) ساقطة من أ ، س : وهو .
(٤) ساقطة من ب : حق .
(٥) ساقطة من س : بها .
(٦) الإجهاد : هو بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشريعة .
والإجهاد التام : أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد
من الطلب .
انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٣٨٢/٢) .
(٧) ما بين القوسين ساقطة من س .
(٨) في ب : فأويا .
(٩) في أ ، ب : أن العدد .
(١٠) انظر : « المبسوط » (١٧/٧) .

الاحتمال كان ماقاله فاسدا للاعتلال^(١) ، لأنه لو أطعم ستين مسكينا في يوم واحد أجزأه عنه ، وعندنا مع فقد اعتلاله ووجود علتنا^(٢) .

فأما^(٣) الجواب [عن استدلالهم من الآية بانطلاق اسم المسكنة عليه ، فهو : أن علة^(٤) المنع أخذه من الكفارة ، لازوال المسكنة اعتبارا باليوم الواحد]^(٥) .

وأما الجواب^(٦) عن قياسهم بأنه مسكين لم يستوف قوت يومه كالיום الأول ، فهو : أن قلب^(٧) العلة عليه فنقول : لأنه مسكين استوفى قوت يومه / من كفارة فلم يجز أن يأخذ منها ثانية كالיום الأول ، وتكون هذه العلة أولى [لأنها أقل]^(٨) أوصافا من تلك بوصف . لأنهم قالوا : لم يستوف قوت يومه ، ونحن قلنا : استوفى^(٩) قوت يومه ، فأثبتوا^(١٠) بالإضافة^(١١) التي أسقطناها وهي زيادة وصف .

(١) في ب : لا اعتلال .

(٢) ساقطة من س : علتنا .

(٣) في ب ، س : وأما .

(٤) العلة : المعرف للحكم أو المعرف للحكم الفرع .

انظر " نهاية السؤل " (٥٦/٤-٥٧) ، " البحر المحيط " (١١١/٥-١١٢)

(٥) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٦) ساقطة من س : وأما الجواب .

(٧) القلب : وهو أن يربط خلاف قول المستدل على علتة إلحاقا بأصله .

قال السبكي : عرف القلب بأن يربط المعارض خلاف قول المستدل على علتة التي ذكرها إلحاقا بالأصل الذي جعله مقيسا عليه ، وإنما قال خلاف قوله ولم يقل نقيض قوله ؛ لأن الحكم الذي يشبهه القلب جاز أن يكون مغيرا لانقيضا .

انظر : « الإبهاج في شرح المنهاج » (١٢٧/٣) .

(٨) ساقطة من ب : لأنها أقل .

(٩) في ب : إن استوفى .

(١٠) في س : فانتواها .

(١١) في س : الاصابه .

وإذا تعارضت العلتان وقلت أوصاف إحداهما ، كانت أولى^(١) ، ثم المعنى في أصل علتهم^(٢) : أنه لم يستوف^(٣) قوت يومه^(٤) .

أو أما^(٥) الجواب عن استدلالهم بأن المقصود من الكفارة سد ستين جوعة ، فهو : أنه كذلك لكن من ستين مسكينا ، لأن المسكين الواحد لو أخذ جميعها في يوم واحد وسد بها جوعته في ستين يوما لم يجزئه .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز أن [يتكرر المد الواحد جاز]^(٦) أن يتكرر المسكين الواحد ، فمن وجهين :

أحدهما : أن في^(٧) تكرار المد استيفاء العدد فجاز ، وليس في تكرار المسكين استيفاء العدد فلم يجز .

والثاني : أنه^(٨) لما جاز تكرار المد في اليوم الواحد ، جاز في الأيام كلها . ولما لم يجز تكرار المسكين في اليوم الواحد ، لم يجز في الأيام كلها . والله أعلم بالصواب .

(١) انظر : « الأحكام في أصول الأحكام » (٤/٤٩٢) .

(٢) في ب : وصف جملة~~هم~~ .

(٣) في أ ، ب ، س : يستوف منها .

(٤) في أ ، س : يوم . وفي ب : يومهم .

(٥) في ب : فأما .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) ساقطة من ب : في .

(٨) في س : عن الثاني .

(٩) ساقطة من س : أنه .

٦٨/مسألة

[مقدار مايعطي كل مسكين في كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « كل مسكين مدا من طعام بلده الذي ^(١) يقتات حنطة أو شعيرا أو رزا أو سلتا ^(٢) أو تمرا أو زيبيا /أو أقطا ^(٣) » ^(٤) .

ب/٥٢/أ

اختلف الفقهاء في قدر مايعطى ^(٥) كل مسكين في كفارة الظهار وغيرها . فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يعطى مدا واحدا ^(٦) بمد النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو رطل ^(٧) وثلاث من جميع الأقوات من : بر ، وشعير ، وتمر ، وزيب ، في جميع الكفارات من الظهار والقتل .

وإذا قيل : بدخول الإطعام فيه على أحد القولين ، والوطء في شهر رمضان ، والأيمان ^(٨) إلا في كفارة الأذى وحدها في الحج فإن لكل مسكين مدين ، وهو

(١) في ب ، س : التي .

(٢) السلت : قيل ضرب من الشعير ليس له قشرة ، ويكون في الغور والحجاز ، وقيل ضرب من الشعير رقيق القشرة صغار الحب ، وقيل حب بين الحنطة والشعير ولاقشرة له كقشر الشعير ، فهو كالحنطة في ملاسته ، وكالشعير في طبعه وبرودته انظر: مادة - سلت - في « لسان العرب » (٢/٤٥) ؛ و« المصباح المنير » (١/٢٨٤) .

(٣) الأقط : يتخذ من اللبن المخيض ، يطبخ ثم يترك حتى يمصل ، وهو بفتح الهمزة وكسر الخاء وتسكين القاف للتخفيف .

انظر: مادة - أقط - في « لسان العرب » (٧/٢٥٧) ؛ و« المصباح المنير » (١/١٧) .

(٤) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل/٣٥) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٤) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٠/ب) .

(٥) في س : يعطا .

(٦) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦/١٨٥) .

(٧) الرطلك اثنتا عشرة أوقية في كل البلدان .

انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (١/٧١) .

(٨) في ب : الأدان .

قول : ابن عمر^(١) ، وابن عباس^(٢) ، وزيد بن ثابت^(٣) وأبي هريرة^(٤) وجمهور الفقهاء^(٥) .

وقال أبو حنيفة : جميع الكفارات سواء^(٦) ، ويختلف المقدار باختلاف الأوقات . فإن كان برا أعطى كل مسكين نصف صاع قدره أربعة أرطال ،

(١) تقدمت ترجمته، ص ١٤٠ .

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٠٧ .

(٣) هو زيد بن ثابت ابن الضحاك ، أبو سعيد ، وقيل : أبو خارجة .

عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أرحم أمتي أبو بكر ، وأشدّها في دين الله عمر ، وأصدقها حياء عثمان ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت » وهو من كتاب الوحي .

وفاته في المدينة سنة خمس وأربعين وهو ابن خمس وستين سنة ، وقيل : مات سنة (٥١) ، وقيل : (٥٢) ، وقيل : (٥٥) هـ .

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٤٢٦/٢) ؛ و « تذكرة الحفاظ » (٣٠/١) ؛ و « تهذيب التهذيب » (٣٩٩/٣) ؛ و « صفة الصفوة » (٣٠١/١) .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٢٧٠ .

(٥) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج ٨/٣٦/أ) .

وقد ذكر البيهقي في كتاب الإيمان/باب الإطعام في كفارة اليمين ، عن عطاء ، قال : سمعت أبا هريرة رضي الله عنه في المسجد يقول : ثلاثة أشياء فيهن مد مد ، في كفارة اليمين وفي كفارة الظهار ، وفدية طعام مسكين .

وعن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ، أنه قال : ما أدركت الناس إلا وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدا من الحنطة بالمدا الأصغر ، ورأوا أن ذلك مجزئ عنهم .

وعن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أنهما قالوا في الكفارة : مد حنطة أو مد شعير .

انظر : « السنن الكبرى » للبيهقي (٩٥/١٠) .

(٦) انظر : « المبسوط » (١٦/٧) .

أ/٢٩٢/ب

وإن كان شعيرا أو تمرا أعطاه صاعا قدره^(١) ثمانية^(٢) أرطال ، وعنه في الزبيب روايتان :

أحدهما : نصف صاع كالبر .

والآخر^(٣) : صاعا كالشعير والتمر .

وقال مالك :

كل الأقوات سواء ، ويختلف المقدار [بـاختلاف الكفارات]^(٤) . فيعطى فيما سوى كفارة الظهار [من سائر]^(٥) الكفارات مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه^(٦) . ويعطى في كفارة الظهار مدا بمد هشام^(٧) /وهو الحجاجي وقدره مد وثلاثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم^(٨) .

واستدل من نصر قول أبي حنيفة بحديث سلمة بن صخر قال :

تظاهرت من امرأتي ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ،

(١) في أ ، ب ، س : قدر .

(٢) في ب : ثلاثة .

(٣) في ب : والأخرى .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في ب : بل سائر .

(٦) في أ ، ب ، س : ذكرنا .

(٧) هشام بن عبد الملك بن مروان وقدره بمد وثلاث بمد النبي صلى الله عليه وسلم .

انظر : « شرح مختصر المزي » (ج ٨/٣٥/ب) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧١/أ) .

(٨) أنظر : حاشية الدسوقي (٣٠٩/٢)

س/١٠/ب

فقال : « أعتق رقبة » فقلت^(١) : لا أجد ، فقال : « صم شهرين متتابعين »
فقلت^(٢) : لأستطيع ، فقال^(٣) : « أطعم ستين مسكينا وسقا من تمر^(٤) » قال^(٥) :
لا أملك ، فقال^(٦) : « اذهب إلى صدقة بني زريق فخذها وأطعم منها ستين
مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها »^(٧) .

قالوا : فقد أمره أن يطعم ستين مسكينا وسقا من تمر .

والوسق : ستون صاعا ، فدل على أن لكل^(٨) مسكين صاعا .

قالوا : ولأنه تكفير بإطعام فلم يجز فيه المد ، كالكفارة في الأذى .

أ/٢٩٣/أ ودليلنا : قول الله تعالى : ﴿ فَأِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا ﴾^(٩) ، فاقترض^(١٠) الظاهر
ما يطلق^(١١) عليه اسم الإطعام من قليل أو^(١٢) كثير ، إلا ما خصه الإجماع وهو
ب/٥٢/ب ما نقص عن المد . وحديث أوس بن الصامت / قال : تظاهرت من امرأتي
فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم : فذكرت ذلك له ، فقال : « أعتق رقبة »

(١) في ب : قال .

(٢) في ب : قلت .

(٣) في ب : قال .

(٤) في أ : زبيب .

(٥) في أ ، س : قالت .

(٦) في ب : قال .

(٧) سبق تخريجه . ص ٦٦ .

(٨) في س : كل .

(٩) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(١٠) ساقطة من ب : فاقترض .

(١١) في أ ، س : ما انطلق .

(١٢) في أ ، س : وكثير .

قلت : لا أجد ، فقال^(١) : « صم شهرين متتابعين » فقلت^(٢) : لأستطيع ، فقال^(٣) : « أطعم ستين مسكينا » فقلت^(٤) : لأملك ، قال^(٥) فأعطيني خمسة عشر صاعا من شعير ، وقال : « أطعمه^(٦) ستين مسكينا »^(٧) . فدل هذا الحديث على أن لكل مسكين مدا واحدا ، لأن الخمسة عشر صاعا هي^(٨) ستون مدا ، ودل على أن الشعير والبر سواء ، لأن أقل من مد بر^(٩) لا يجزئ .

فإن قيل : إنما^(١٠) أعانه بهذا^(١١) القدر ليتمم باقيه من عنده .

قيل : هذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه أخبره أنه لا يملك شيئا .

والثاني : أنه قال أطعمه^(١٢) ستين مسكينا .

وروى سعيد بن المسيب^(١٣) عن أبي هريرة^(١٤) : أن أعرابيا أتى رسول الله^(١٥)

(١) في ب ، س : قال .

(٢) في ، س : قلت .

(٣) في ب : قال .

(٤) في ب : قلت .

(٥) ساقطة من أ ، س : قال .

(٦) في ب : فقال أطعم .

(٧) سبق تخريجه . ص ٦٦ .

(٨) ساقطة من ب : هي .

(٩) في ب : مدين .

(١٠) في أ ، س : فإنما .

(١١) في س : على هذا القدر .

(١٢) في ب : أطعم .

(١٣) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

(١٤) تقدمت ترجمته . ساقطة من ب : أبي هريرة . ص ٢٧٠ .

(١٥) في ب : النبي .

صلى الله عليه وسلم يضرب نحره^(١) وينتف شعره ويقول : هلك وأهلك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما الذي أهلكك؟ » قال : وقعت على امرأتي في شهر رمضان ، فقال : « أعتق رقبة » فقال : لأجد ، فقال : « صم شهرين متتابعين » فقال : لأستطيع ، فقال : « أطعم ستين مسكينا » فقال : لأملك ، فأتى^(٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر ، وقال : « خذه فأطعمه^(٣) ستين مسكينا » فقال : والله ما بين لابتيها^(٤) أحوج إليه مني ، فقال : « كله أنت وأهلك »^(٥) .

قال سعيد بن المسيب^(٦) : والعرق ما بين خمسة عشر صاعا ، إلى عشرين صاعا^(٧) ، فدل على أن : لا يستحق المسكين صاعا ولا نصفه ، والعرق كل الزنبيل من / خصوص ليس له عرى .

(١) ساقطة من ب : نحره .

(٢) في ب ، س : فأمر .

(٣) في ب : خذه ، وقال أطعم . وفي س : وأصعمه .

(٤) لابتيها : يريد لابتي المدينة ، واللابة : الأرض ذات الحجارة السود .

انظر : « المصباح المنير » (٥٦٠ / ٢) .

(٥) أخرجه البيهقي في " سننه " كتاب الإيمان / باب الأ طعام في كفارة اليمين (٩٤ / ١٠)

(٦) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

(٧) أخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الإيمان / باب الإطعام في كفارة اليمين .

عن عطاء الخرساني عن سعيد بن المسيب قال : أتى أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حديث المصيب أهله في رمضان ، قال عطاء : فسألت سعيدا كم في ذلك العرق ، قال : ما بين خمسة عشر صاعا إلى عشرين ، فقد قال الشافعي أكثر ما قال سعيد بن المسيب مد وربع ، أو مد وثلاث ، وإنما هذا شك أدخله ابن المسيب ، والعرق كما وصفت كان بقدر على خمسة عشر صاعا . قال الشيخ : حديث ابن المسيب منقطع وعطاء الخرساني غيره أوثق منه ، وقد روى عن المسيب من وجه آخر خمسة عشر صاعا من غير شك .

انظر : « سنن البيهقي » (٩٤ / ١٠) .

وروي^(١) عن ابن عباس^(٢) أنه قال : لكل مسكين مد من حنطة وبغير^(٣)
إدامه^(٤) ، ووافقه /ما ذكرنا من الصحابة فكان^(٥) إجماعا .

أ/٢٩٣/ب

ومن القياس : أنه تكفير^(٦) بإطعام فلم يتقدر حق المسكين بصاع ، كالبر .
ولأنه حب مخرج في حق الله تعالى^(٧) ، فاستوى في قدره البر والشعير
كالزكاة^(٨) ، ولأن ماتقدرت به النفقة ، جاز أن تتقدر به الكفارة كالدين^(٩) .

ومن الاستدلال : أن الله تعالى جعل إطعام ستين مسكينا بدلا من صيام ستين
يوما ، فجعل ما يخرج من^(١٠) الإطعام في مقابلة ما كان يعانيه ويتزفه في الصيام .
والذي كان يعانيه جوعه^(١١) في صيامه^(١٢) في نهاره ترفه فيها بغذائه ، فلزم أن

يسد^(١٣) /جوعة المسكين بمثله .

ب/٥٣/أ

(١) في ب : ورويه .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٣) في ب : ربه . وفي س : وبعده .

(٤) انظر : « المغني » (٩٥ / ١١) .

وقد ذكر البيهقي : في « سننه » كتاب الإيمان /باب الإطعام في كفارة اليمين ، عن
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لكل مسكين مد من حنطة ربعة إذا
مسه .

ويذكر عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : لكل مسكين مد مد .

انظر : « السنن الكبرى » للبيهقي (٩٥ / ١٠) .

(٥) في أ : فكلف .

(٦) في أ ، س : أن التكفير .

(٧) ساقطة من أ ، س : تعالى .

(٨) في ب : وللشعير كالزكاة .

(٩) في أ : لدين . وفي س : كالمدين .

(١٠) في أ ، س : في الإطعام .

(١١) ساقطة من ب : جوعه .

(١٢) ساقطة من ب : صيامه .

(١٣) في أ : يستد .

والغذاء الذي يسد الجوعة في الأغلب مد ، فاقترضى^(١) أن يكون القدر المدفوع إلى كل مسكين أنه هذا^(٢) القدر الذي كان^(٣) يترفه^(٤) به في صيامه ، وهو القدر الذي^(٥) يحتاج إليه في إفطاره .

فأما^(٦) الجواب عن حديث سلمة بن صخر^(٧) ، فهو : أنه قد عارضه حديث أوس بن الصامت^(٨) ، فنستعمل^(٩) الحديثين ، ونستعمل^(١٠) حديث سلمة بن صخر في دفع الوسط إلى علي أن يدفع منه إلى المساكين القدر الواجب وهو خمسة عشر صاعا ، ويأكل الباقي .

وحديث أوس^(١١) على أنه اقتصر به على القدر الواجب ، على أن الدارقطني^(١٢)

= ٤٥

في ب : يستد به .

في س : سد .

(١) في ب : واقتضى .

(٢) ساقطة من أ ، س : هذا .

(٣) ساقطة من ب : كان .

(٤) في ب : يترفه .

(٥) ساقطة من ب : الذي .

(٦) في س : وأما .

(٧) في س : ابن صخر . تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٩) في ب : يستعمل .

(١٠) في ب : فيستعمل .

(١١) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(١٢) هو : علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار بن عبدالله ، أبو الحسن الحافظ الدارقطني ، نسبة إلى دارقطن ، وهي محلة ببغداد سمع أبا القاسم البغوي ، حدث عنه الأصفهاني والخلال الجوهري ، كان فريد عصره وإمام وقته ، توفي يوم الأربعاء لثمان خلون من ذي القعدة سنة خمس وثمانين وثلاثمائة .

قد روى حديث سلمة بن صخر^(١) أنه دفع إليه خمسة عشر صاعاً^(٢) .

وأما قياسه على كفارة الأذى ، فالمعنى فيه : أنه لما قل عدد المساكين فيها ، جاز أن يزيد قدر الطعام فيها ، [ولما كثر عدد المساكين في كفارة الظهار ، جاز أن يقل قدر الطعام فيها]^(٣) .

أ/٢٩٤/أ

وأما مالك ، فالدليل عليه : أن التكفير بالإطعام /يوجب تقديره بمد النبي صلى الله عليه وسلم قياساً على سائر الكفارات .

* * *

=

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٤٤٩/١٦) ؛ و« تاريخ بغداد » (٣٤/١٢) .

(١) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٢) انظر : سنن الدار قطني كتاب الصيام/باب القبلة للصائم (١٧٠/٢) ، ح (٢٢٨١) .

(٣) ماين القوسين ساقطة من ب .

٦٨/فصل/أ

[مايجوز إخراجه من الأقوات المزكاة]

فإذا ثبت تقدير الإطعام بمد من^(١) جميع الأجناس ، فهي الأجناس المزكاة من الحبوب والثمار المقتاة^(٢) . ولايجوز أن يخرج من غير المزكاة^(٣) وإن كان مقتاتاً إلا الأقط ، ففي جواز إخراجه في زكاة الفطر^(٤) وفي الكفارات إذا كان قوتاً للمزكي والمكفر قولان مضيا في كتاب الزكاة^(٥) ، وإذا كان كذلك ، أخرج

(١) في ب : في جميع .

(٢) في أ ، س : المقتاة .

(٣) في س : الزكاة .

(٤) في أ : لعل .

(٥) قال الماوردي : أما أهل البادية فزكاة الفطر واجبة عليهم ، وحكي عن الزهري وربيعه وعطاء أن زكاة الفطر غير واجبة عليهم ، وهذا مذهب شذوا به عن الإجماع ، وخالفوا فيه نص السنة ولو جاز ماقالوا من سقوط زكاة الفطر عنهم مع قوله « على كل حر وعبد وأثنى من المسلمين » لجاز سقوط زكاة الأموال عنهم فلما أجمعوا على خلافه في زكوات الأموال كذلك في زكاة الفطر عليهم ، فإذا ثبت وجوبها عليهم فلمهم فيها حالان :

أحدهما : أن يقتاتوا ما يقتاتاه أهل الحضر فعليهم إخراج زكاة الفطر منها كأهل الحضر ، وليس لهم إخراج الأقط .

والحالة الثانية : أن يقتاتوا الأقط ، فقد روى أبو سعيد الخدري ، قال : كنا نخرج إذ فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط .

وروى كثير بن عبد الله بن عمرو عن أبيه عن جده ، قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط أو صاعاً من طعام .

فأما حديث أبي سعيد فصحيح ، وأما هذا فضعيف ، فإن صح أن أبا سعيد كان يخرج ذلك بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعلمه صح هذا الحديث في

من أغلبها قوتا في الكفارة .

فأما في زكاة الفطر^(١) فعلى^(٢) قولين مضيا^(٣) .

وإذا وجب^(٤) أن يخرج من غالب القوت ، ففيه وجهان^(٥) :

أحدهما : /وهو الأظهر في غالب قوت بلده ، لأن النفع به أعم .

س/١١/ب

والوجه الثاني : وهو قول أبي عبيد بن حربويه^(٦) : من غالب قوت نفسه^(٧) ،

=

إسناده ، فإن لأهل البادية إخراج الأقط قولاً واحداً وإن لم يثبت أن أباً سعيد كان يخرج الأقط بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعلمه بدلاً صح الحديث الآخر في إسناده ، فهل يجوز لأهل البادية إخراج الأقط أم لا على قولين : أحدهما : وهو قوله في القديم ، يجوز إخراجاه ؛ لأنه قوت مدخر يستند إلى أثر فجاز إخراجاه كالتمر .

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد لا يجوز لهم إخراجاه ، وإن كان قوتاً لهم مدخراً فهو مما لازكاة فيه ، فلم يجز لهم إخراجاه ، كما لا يجوز لهم إخراج القشاء وحب الحنظل وإن كان قوتا مدخراً ؛ لأنه مما لازكاة فيه ، فعلى هذا عليهم إخراجها من غالب قوت البلاد .

انظر : « الحاوي » كتاب الزكاة/باب مكيلة زكاة الفطر (٣٨٤/٤) .

(١) في ب : في اللفظ .

(٢) في أ : على قولين .

(٣) انظر : « كتاب الزكاة من الحاوي » (٣٧٩/٣) .

(٤) في ب : وجبت .

(٥) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٨٥/٦) .

(٦) في ب : حريه .

هو القاضي علي بن الحسين بن حرب بن غيسى البغدادي ، أبو عبيد بن حربويه ، قاضي مصر ، وأحد أركان المذهب ، وهو من تلاميذ أبي ثور وداود ، إمام أهل الظاهر ، توفي سنة (٣١٩) هـ ببغداد .

انظر : « طبقات الشافعي » للسبكي (٣٠١/٢) .

(٧) أنظر : حلية العلماء (٩٦٥/٢) ، " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٨٥/٦) ،

" شرح مختصر المزي " (ح/٨/ل/٣٦)

لأنها حقان عن مال وبدن ، فلما كان ماوجب عن المال يخرج من غالب ماله ،
 وجب أن يكون ما يخرج عن البدن يخرج^(١) من غالب قوت بلسده^(٢) . فعلى
 هذا ، إذا كان غالب القوت شعيرا فأخرج ماهو أغلى^(٣) منه كالتمر^(٤) والبر^(٥)
 أجزاء .

فإن^(٦) كان غالبه برا ، فأخرج ماهو دون منه كالشعير ، ففي إجزائه وجهان ،
 أصحهما^(٧) : لا يجزئ^(٨) .

(١) ساقطة من ب : يخرج .

(٢) في أ ، س : بدنه

(٣) في ب : أجل .

(٤) ساقطة من أ ، س : منه .

(٥) في أ ، س : كالبر والتمر .

(٦) في ب : وإن .

(٧) في ب : أحدهما .

(١٠) أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٨٥/٦)

٦٩/مسألة

[كيفية تقسيم الطعام بين الستين مسكينا]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجزئه ^(١) أن يعطيهم جملة ستين مدا أو أكثر ، لأن أخذهم الطعام يختلف / فلا أدري ^(٢) لعل أحدهم يأخذ أقل ، وغيره أكثر ، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما سن / مكيلة طعامه في كل ما أمر به من كفارة ^(٣) .

ودفع ذلك إليهم ، حمل ^(٤) على ضربين ^(٥) :

أحدهما : أن يعطيهم ولا يملكهم ^(٦) إياه بالسوية ، ويقول : خذوه ، أو كلوه ، فلا يجزئه . لا يختلف لأنه إن ^(٧) قال : خذوه ، فقد يأخذ بعضهم أكثر من مد فلا تحسب الزيادة ، ويأخذ بعضهم أقل من مد فلا يجزئه النقصان .

وإن قال : كلوه ، فما ملكهم . وإنما أباحهم ، والتكفير يوجب تمليك الفقراء .

والضرب الثاني : أن يملكهم ذلك ويسوي بينهم فيه ، فيدفع إلى ستين مسكينا ستين مدا ، ويقول : قد ملكتكم هذا بينكم بالتسوية ، فاقسموه إن شئتم ،

(١) في أ ، ب ، س : ولا يجوز .

(٢) في ب : يدري .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛

و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧١/ب) .

(٤) في ب ، س : حمله .

(٥) انظر : " بحر المذهب " (ل/١٧١) ، " شرح مختصر المزي " (ح٨/ل/٣٧)

(٦) في ب : يملكهم .

(٧) في أ ، ب : لو أن .

ففي إجزائه^(١) وجهان^(٢) :

أحدهما : وهو قول أبي الطيب بن سلمة^(٣) وأبي إسحاق المروزي^(٤) : إنه يجزئه ، لأن التملك^(٥) قد حصل ، والتسوية بينهم قد وجدت ولم يبق إلا القسمة ، وليس عليه^(٦) أن يتكلفها .

والوجه الثاني : وهو قول أبي سعيد الأصبخري^(٧) : لا يجزئه حتى يفرد كل واحد منهم بقدر حقه وهو مد ، لأنه مع الإشاعة^(٨) لا يقدر على التصرف^(٩) ، ويحتاج إلى مؤونة القسمة التي ليس عليه أن يتكلفها . كما^(١٠) لا يجوز أن يعطيهم رطبا ، لما^(١١) يلزمهم من مؤنة تجفيفه^(١٢) ولا سنبلا لما يلزم من مؤونة^(١٣) دياسته^(١٤) وتصفيته .

(١) في ب : جوازه .

(٢) في س : قولان .

انظر : « حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء » (٩٦٦/٢) ؛ " شرح مختصر
" (ح ٨/ل/٣٧) .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ٢٥٠ .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٥) ساقطة من أ : التملك .

(٦) في أ ، س : عليها .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٢٨٦ .

(٨) في س : الاشاع .

(٩) في ب : الصرف .

(١٠) ساقطة من ب : كما .

(١١) في ب : لا يلزمهم .

(١٢) في أ : تجفيف .

(١٣) في س : مومونه .

(١٤) الدياسة : من داس الطعام يدوسه دياسا فانداس هو ، الموضع مداسة وداس الناس الحب واداسوه ، درسوه ولدائس : هو الذي يدس الطعام ويدقه ليخرج الحب منه .

٧٠/مسألة

[مايجزئ في الإطعام وما لايجزئ]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجزئه ^(١) أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهموه ^(٢) حبا ^(٣) .

وهذا صحيح لأمرين ^(٤) :

أ/٢٩٥/أ

أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على الحبوب ، / فلا يجزيه غيرهما .

س/١٢/أ

والثاني : أن الحب أكثر ^(٥) منفعة ، لأنه يمكن ^(٦) إدخاره وزرعه واقتناؤه ^(٧) ، فإذا صار / دقيقا أو سويقا أو خبزا ^(٨) نقصت منافعه ، وإخراج الناقص في موضع الكامل غير مجزئ ^(٩) .

وقال أبو القاسم الأنماطي ^(١٠) : يجوز إخراج الخبز ، لأنه مهيا للاقتيات مستغن

✓ =

والدوس : هو شدة وطء الشيء بالأقدام .

انظر : مادة -دوس- في « لسان العرب » (٤ / ٤٤٢) ؛ و « المصباح المنير » (٢٠٣/١) .

(١) في أ ، ب ، س : ولايجوز .

(٢) في أ ، ب ، س : يعطيهم .

(٣) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٢/أ) .

(٤) انظر : شرح مختصر المزي (ح٨/ل/٣٧)

(٥) في أ ، س : أكمل .

(٦) ساقطة من أ : يمكن .

(٧) في أ : واقتياته .

(٨) ساقطة من أ : أو خبرا .

(٩) ساقطة من أ : مجزئ .

(١٠) هو الحكم بن عمرو بن الحكم ، أبو القاسم الأنماطي .

قال ابن أبي حاتم : سمعت منه مع أبي ، وهو صدوق .

عن مؤونة وعمل^(١) . وهذا فاسد ، لأن الاقتيات أحد منفعه ، وإذا [كمل
اقتياته بالخبز فقد فوت كثيرا من منفعه]^(٢) التي ربما كانت الحاجة إليها أدعى^(٣)
والنفس إليها أشهى^(٤) .

✍ =

انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٢٢٩ / ٨) .

(١) انظر : « حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء » (٩٦٦ / ٢) .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في س : أدعا .

(٤) في س : لها أشها .

٧١/مسألة

[تساوي الكبير والصغير في استحقاق الطعام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وسواء منهم الصغير و الكبير^(١) »^(٢) .

وهذا صحيح لعموم الآية . وأن الصغير ربما كان أمس حاجة ، ولأن الإطعام في مقابلة العتق^(٣) الذي يستوي فيه عتق الصغير والكبير .

ب/٥٤/أ [وكذلك الإطعام يستوي فيه الصغير والكبير]^(٤) ، /إلا أن الصغير لا يصح منه قبض [ما يعطى]^(٥) حتى يقبضه وليه من المكفر أو من الصبي بعد دفعه إليه فيجزئ . فإن أكله الصبي أو أتلفه قبل وصوله إلى وليه لم يجزئه ، وكذلك المجنون^(٦) .

(١) في أ ، ب ، س : سواء الصغير منهم والكبير .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم »

(٥/٢٨٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و « بحر المذهب »

(ل/١٧٢/ب) .

(٣) ساقطة من أ : العتق .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في ب : ما يعطاه .

(٦) أنظر : « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٢) .

٧٢/مسألة

[عدم دفع الكفارة لمن تلزمه نفقته]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجوز أن يعطيه من تلزمه نفقته^(١) »^(٢) .

وهذا صحيح . ولا يجوز أن يدفع كفارته أو زكاته^(٣) إلى أحد تجب عليه نفقته ، من والديه ومن مولوده^(٤) . فالوالدون : هم الآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجدا ، [ونفقاتهم تجب عليه بشرطين : الفقر ، والزمانة .

والمولودون هم : البنون ، والبنات ، وبنو البنين ، وبنو البنات]^(٥) ، ونفقاتهم تجب بشرطين : الفقر والصغر ، أو^(٦) الزمانة مع الكبر .

أ/٢٩٥/ب إذا وجبت نفقاتهم بما ذكرنا كان مادفعه^(٧) إليهم من زكاة أو كفارة غير مجزئ لأمرين :

أحدهما : أنهم به أغنياء ، والزكاة والكفارة لا يدفعان إلى غني .

والثاني : أنه يعود عليه نفع مادفع ، لأنه سقط عنه نفقاتهم بها ، فصار كأنه صرفها إلى نفسه ، فلم تجزه ، وكذلك لا يجوز أن يدفع ذلك^(٨) إلى زوجته ، لما ذكرنا من المعنيين ، لكن يجوز للمرأة أن تدفع ذلك إلى زوجها^(٩) لعدم

(١) في أ : ولا يجزيه من تلزمه . وفي ب : لا يجزئ أن يعطي من تلزمه .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٣) في ب : زكاته أو صدقته .

(٤) في ب : من والديه ومن ولديه .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب ، س : والزمانة .

(٧) في أ ، س : مادفع .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) في س : لزوجها .

المعنيين فيه ، أنه لا يكون بها غنيا^(١) ولا يلزمها^(٢) نفقته ، ولأنه^(٣) لا يسقط بها عنها شيئا كان يلزمها .

فإن [قيل : فهو إذا يعود نفعه إليها ، لأنه يجوز أن ينفقه عليها]^(٤) .

قيل : ليس يجب لها بذلك حق لم يكن^(٥) ، لأنه^(٦) كان فقيرا فليس يصير بما أخذه منها غنيا ، فليس يجب لها في الحالين إلا نفقة معسر ، وعوده إليها إن أنفقه عليها . بمعنى يعود إلى اختياره ، فصار كعوده بهبة أو ميراث . فإن كان الوالدون والمولودون فقراء غير زملاء^(٧) ، فالصحيح من مذهبه الجديد^(٨) ، وأحد قولي^(٩) في القديم : أن نفقاتهم لا تجب ، فيجوز دفع الكفارة والزكاة إليهم^(١٠) .

وإن قيل : بالقول الثاني من القديم : أن نفقاتهم تجب بالفقر وحده ، لم تجز دفعها إليهم^(١١) .

(١) في ب : غنياها .

(٢) في ب : لأنه لا تلزمها .

(٣) في ب : وأنه .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من س .

(٦) في أ ، س : لأنه إن كان فقيرا .

(٧) في ب ، س : غير زمئي .

(٨) في أ ، س : الجديد كله .

(٩) في ب : قوله .

(١٠) أنظر : "بحر المذهب" (ل/١٧٢)

(١١) أنظر : "شرح مختصر المزني" (ح/٨/ل/٣٧)

٧٣/مسألة

[عدم دفع الكفارة إلى عبد ولا مكاتب]

قال الشافعي^(١) رضي الله عنه : « ولا عبدا ولا مكاتبا »^(٢) .

لا يجوز دفع الكفارة ولا الزكاة / إلى عبد غيره ، ولا إلى عبد نفسه ، لمعنيين^(٣) : س/١٢/ب

أحدهما : أن العبد لا يملك ، فصار ذلك دفعا إلى سيده .

والثاني : أنه غني عنها بوجوب نفقته على سيده . وأما /المكاتب فلا يجوز [دفع الكفارة]^(٤) إليه ، لأنه إن كان ذا مال فهو غني^(٥) بماله ، وإن^(٦) كان [غير ذي]^(٧) مال ، فيقدر على تعجيز نفسه فيصير غنيا^(٨) بسيده ، ويجوز [أن يدفع إليه من]^(٩) الزكاة^(١٠) .

والفرق بينهما : [أنه يجوز]^(١١) أن يدفع /من الزكاة^(١٢) إلى الأغنياء^(١٣) وهم المؤلفون ب/٥٤/ب

(١) في ب : قال المزي .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛

و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٤) أنظر : "كتاب الزكاة من الحاوي" (١٥٤/٣) ؛ شرح مختصر المزي (ح٨/ل/٣٧)

(٤) ساقطة من أ : دفع الكفارة .

(٥) ساقطة من أ : غني .

(٦) في ب : فإن .

(٧) ساقطة من أ : غير ذي .

(٨) ساقطة من أ : غنيا .

(٩) ساقطة من أ : أن يدفع إليه من .

(١١) أنظر : "كتاب الزكاة من الحاوي" (١٥٤/٢) ؛ "حلية العلماء" (٢/١٦٦)

(١١) ساقطة من أ : أنه يجوز .

(١٢) ساقطة من أ : الزكاة .

قلوبهم^(٢) ، والعاملون^(٣) عليها^(٤) ، وأحد صنفى الغارمين^(٥) ، وفي سبيل الله ، فجاز أن يدفع منها إلى^(٦) المكاتب ، [ولا يجوز أن يدفع من]^(٧) الكفارة إلى غني ، فلم يجز أن يدفع منها إلى المكاتب . وحكم^(٨) المدبر وأم الولد كحكم العبد والأمة في أن^(٩) لا يجوز دفع [الزكاة والكفارة]^(١٠) إليهما . والله أعلم^(١١) .

✍ =

- (١) ساقطة من أ : الأغنياء .
- (٢) المؤلف قلوبهم : هو قوم كانوا يأتون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أسلموا ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لهم من الصدقات ، فإذا أعطاهم من الصدقات أصابوا منها خيرا ، قالوا : هذا دين صالح ، وإن كان غير ذلك عابوه وتركوه .
- انظر : « تفسير الطبري » (٣٩٩/٦) .
- (٣) في ب : العاملين : وهم السعاة في قبضها من أهلها ووضعها في مستحقها ، يعطون ذلك بالسعاية أغنياء كانوا فقراء .
- انظر : « تفسير الطبري » (٣٩٧/٦) .
- (٤) ساقطة من أ ، س : عليها .
- (٥) ساقطة من أ .
- الغارمين : وهم الذين استدانوا من غير معصية الله ، ثم لم يجدوا قضاء في عين ولا عرض .
- انظر : « تفسير الطبري » (٤٠١/٦) .
- (٦) ساقطة من أ : إلى .
- (٧) ساقطة من أ : ولا يجوز أن يدفع من .
- (٨) ساقطة من أ : وحكم .
- (٩) ساقطة من أ : أن .
- (١٠) ساقطة من أ : الزكاة والكفارة .
- (١١) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .
- أنظر : " بحر المذهب " (ل/١٧٢/ب)

٧٤/مسألة

[عدم دفع الكفارة لمن ليس على دين الإسلام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا أحدا على غير دين الإسلام »^(١) .

وهذا صحيح^(٢) . في الكفارات والزكوات أنه لا يجوز دفعها إلى كافر سواء كان حربيا أو ذميا^(٣) ، واختار^(٤) أبو حنيفة دفع الكفارة وزكاة^(٥) الفطر إلى الذمي دون الحربي^(٦) ، ومنع من زكاة الأموال^(٧) إلا لمسلم^(٨) ، وقد مضت هذه المسألة في قسم الصدقات^(٩) .

(١) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل/٣٨) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٢) ساقطة من أ : وهذا صحيح .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٧٢) .

(٤) ساقطة من أ : واختار .

في س : وأجاز .

(٥) ساقطة من أ : وزكاة .

(٦) انظر : " حاشية رد المختار " (٣/٤٧٩) ؛ " حاشية العلماء " (٢/٩٦٦) .

(٧) ساقطة من أ : الأموال .

(٨) في أ ، س : إلى مسلم .

(٩) ساقطة من أ : الصدقات .

قال الشافعي رضي الله عنه : ويقسمها على من تقسم عليه زكاة المال .

قال الماوردي : وهذا كما قال مصرف زكاة الفطر ، مصرف زكاة المال في الأصناف المذكورين في كتاب الله . . .

قال الشافعي : في « الأم » فرقها في ستة أصناف ، وسقط عنه سهم العاملين والمؤلفة لفقد ما استحقا به من الحاجة ، فإن لم يجد الأصناف لسته ، فرقها فيمن وجد منهم ، ولم يجز أن يقتصر من كل صنف على أقل من ثلاثة ، ولا يجوز أن يدفعها إلى كافر ، وأجاز أبو حنيفة دفعها إلى كافر ، ولم يجز ذلك في زكاة المال

ومن الدليل عليه^(١) : أنه حق مخرج^(٢) باسم التكفير^(٣) ، فلم يجز وضعه في الكفار كالعق [في كفارة]^(٤) الظهار^(٥) والقتل^(٦) ، ولأن^(٧) كل من لم يجز دفع زكاة المال إليه^(٨) ، لم يجز دفع الكفارة إليه كالحربي^(٩) .

=

والدلالة عليه قوله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم » فجعل من تدفع الصدقة إليه فقيرا ، أو من تؤخذ الصدقة منه غنيا ، فلما لم تؤخذ الصدقة إلا من غني مسلم وجب أن لاتدفع الصدقة إلا إلى فقير مسلم ؛ ولأنه حق يجب إخراجه للطهارة ، فلم يجزه دفعه إلى أهل الذمة كزكاة الملل .

انظر : "كتاب الزكاة من الحاوي" (٣/٣٨٧).

- (١) في ب : على .
- (٢) في أ ، س : مستخرج .
- (٣) ساقطة من أ : التكفير .
- (٤) في س : كالعق والكفارة .
- (٥) ساقطة من أ : الظهار .
- (٦) ساقطة من س : القتل .
- (٧) ساقطة من أ : ولأن .
- (٨) ساقطة من أ : إليه .
- (٩) انظر : « مختصر المزي » (ح ٨ / ل ٣٨)

٧٥/مسألة

[علم المظاهر بعد أن دفع الكفارة أنه دفعها لغني]

أ/١/ب

/قال الشافعي رضي الله عنه : « وقال في القديم ^(١) : لو علم بعد إعطائه أنه غني أجزأه ثم رجع إلى أنه لا يجزئه » ^(٢) .

وهذه المسألة قد مضت في قسم الصدقات ^(٣) وذكرنا : أنه إذا أعطي من الزكوات أو الكفارات ^(٤) من ظن ^(٥) أنه ^(٦) مستحق ^(٧) فبان غير مستحق ، فإن خرج من أهل الاستحقاق بكونه عبداً أو كافراً لم يجزه ، لأن الرق والكفر أمانة ظاهرة قل ما يخفيان معها ، [فإن الخطأ فيها لتقصير منه] ^(٨) في الاستدلال عليها ^(٩) ، وإن خرج من أهل الاستحقاق لكونه غنياً ، فإن لم يجتهد فيه عند الدفع إليه ، لم يجزه لتقصيره ^(١٠) ، وإن اجتهد ففي إجزائه قولان :

(١) في أ : قال المزني وقال في القديم .

(٢) وتمة المسألة في : « مختصر المزني » ص ٢٠٧ .

« قال المزني رحمه الله : وهذا أقيس ، لأنه أعطى من لم يفرضه الله تعالى له بل حرمه عليه ، والخطأ عنده في الأموال في حكم العمد إلا في المأثم » .

انظر : « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٨) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٣) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي (٣/١٥٤) ، (٣/٣٨٧)

(٤) في ب : أو الكفارات .

(٥) في أ ، س : ظنه .

(٦) ساقطة من أ ، س .

(٧) في س : مستحقاً .

(٨) في أ : فكان الخطأ فيها للتقصير . وفي س : فإن الخطأ منهما للتقصير .

(٩) في أ ، س : عليهما .

(١٠) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ح٨/ل/٣٨) .

أحدهما : قاله في القديم ، وبه قال مالك وأبو حنيفة : يجزيه^(١) ، لأنه يجوز أن يعمل على اجتهاده فلم يلزمه الإعادة مع وجود الاجتهاد ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين وقفا عليه وسألاه من مال الصدقة : « إن شئتما فلاحظ فيها لغني ولالذي مرة سوي »^(٢) ثم أعطاهما رجوعا إلى قولهما ، وعملا

(١) انظر : " كتاب الزكاة من الحاوي " (٣٨٧/٣) "المبسوط" (١٨/٧-٢١) ، "المدونة" (٣١٢/٢).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب الزكاة/باب من يعطي من الصدقة وحد الغني ح (١٦٣٣) برواية عبيد الله بن عدي بن الخيار (٥١٣/١) ، ح (١٦٣٤) برواية عبد الله بن عمرو (٥١٤/١).

وابن ماجه : في « سننه » كتاب الزكاة/باب من سأل عن ظهر غني ح (١٨٣٨) برواية أبي هريرة (٥٨٩/١) بنحوه .

والنسائي : في « سننه » كتاب الزكاة/مسألة القوي المكتسب برواية عبيد الله بن عدي بن الخيار (٩٩/٥ ، ١٠٠).

والبزار : في « مسنده » (٢٣٨/٦) عن عبد الرحمن بن أبي بكر ح (٢٢٧١) . قال : وهذا الحديث عن عبد الرحمن بن أبي بكر قد روي من هذا الوجه ومن وجه آخر .

والدارمي : في « سننه » كتاب الزكاة/باب من تحل له الصدقة (٢٧٦/١) ، عن ابن عمر بلفظ : لا تحل الصدقة لغني ولا الذي مرة سوي . ح (١٦٤١) .

والطحاوي : في « المشكل » باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة لاحق فيها لغني ولا لقوي مكتسب .

بلفظ : « وإن شئتما فعلت ولاحق لغني ولا لقوي مكتسب » (ح ٢٦٨٢ ، ٢٦٨٣) .

قال أبو جعفر : فتأملنا هذا الحديث في إسناده فوجدنا فيه عن رجلين من قوم عبيد الله بن عدي لم يسمهما ، فيعلم بذلك أنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيجب قبول ما رويانا ، ويحتمل أن يكونا من أصحابه وكانا من الأعراب ممن اعترضه في الصدقة ، ولكننا تأمناه مع ذلك لنقف على مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجوابه الذي أجاب به ذينك الرجلين فوجدنا قوله لهما : « لا حق فيها لغني » يعني الصدقة ، أي إني لأعلم بحقيقة أموركما من غني أو

على الظاهر من أحوالهما .

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد : أنه لا يجزئه^(١) ، لأن الخطأ في المستحق يمنع من الإجزاء كما لو بان عبدا /أو كافرا ، ولأن الخطأ في دفع الحقوق إلى غير مستحقها لا يقتضي البراءة منها^(٢) ، /كالودائع /إذا دفعت إلى غير أربابها ، والديون إذا أدت إلى غير أصحابها . ومثل هذين القولين في المسألة المجتهد في القبلة إذا تيقن الخطأ ، والمتيمم إذا وجد الماء في رحله ، والمصلي إذا علم أنه كان في ثوبه نجاسة ، أو نسي قراءة الفاتحة ، ومن اشتبهت عليه الشهور^(٣) في رمضان^(٤) فبان أنه صام شعبان ، ففي^(٥) هذه المسألة كلها قولان كدفع الكفارة إلى من بان أنه غني^(٦) .

✍ =

فقر ، وأنتما بذلك أعلم مني فاعملا فيها بما وجب ما قد سمعتماه من أنه لاحق فيه لغني .

ثم تأملنا قوله صلى الله عليه وسلم : « ولا لقوي مكتسب » يريد به الحق الذي هو أعلى مراتب الحقوق في الصدقة التي يستحق بها وليس القوي ولا الجلد التي يستغني عنها كما تخطط العرب الشيء من هذا الجنس ، فتقول : فلان عالم حقا إذا كان في أعلى مراتب (١٣٨/٣ ، ١٣٩) .

(١) قال الشافعي : وإن أعطى رجلا وهو يراه مسكينا فعلم بعد أنه أعطاه وهو غني أعاد الكفارة لمسكين غيره ، ولو شك في غناه بعد أن يعطيه على أنه مسكين ، فليست عليه إعادة ، ومن قال له إني مسكين ولا يعلم غناه أعطاه ، وسواء السائل من المساكين والمتعفف في أنه يجزء .

انظر : « الأم » (٢٨٥/٥) ؛ « بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٢) في س : فيها .

(٣) في أ : عليه الشهور إذا اجتهد في شهر .

(٤) في س : إذا اجتهد في شهر رمضان .

(٥) في أ ، س : في .

(٦) في س : أنه عبد .

٧٦/مسألة

[التكفير بالطعام قبل المسيس]

قال الشافعي رضي الله عنه : « ويكفر بالطعام قبل المسيس لأنها في معنى الكفارة^(١) قبلها^(٢) » .

أما تحريم المسيس قبل التكفير بالعتق والصيام فيما أوجبه النص ، وأجمع عليه الفقهاء . قال الله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾^(٣) ،

وأما تحريم المسيس قبل الإطعام ، فقد جوزه مالك وسفيان الثوري^(٤) ، لأن الله تعالى قيد العتق والصيام بتحريم المسيس [قبلها^(٥) فبقيا على تقيدهما ، وأطلق الإطعام ولم يقيده بتحريم المسيس]^(٦) قبله فحمل على إطلاقه .

وذهب الشافعي : إلى أن المسيس قبل الإطعام يحرم كتحريره قبل العتق والصيام ، لأن ذلك كله تكفير عن ظهاره^(٧) ، و^(٨) لأن المطلق محمول على

(١) في أ ، ب ، س : الكفارات .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و « الأم » (٢٨٥/٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٣٨) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٣/أ) .

(٣) [المجادلة: جزء من آية ٣ ، ٤] .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

أنظر : " حلية العلماء " (٩٦/٢) " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٨٤ -

١٨٥) " حاشية الدسوقي " (٢/٤٠١)

(٥) في ب : قبلها على تقيدها .

(٦) ساقطة من أ .

(٧) في أ ، س : ظهار .

(٨) ساقطة من ب .

المقيد من جنسه كالشهادة ، ولأنه لما وجب حمل المطلق على مقيد واحد ،
 كان حمله على مقيدين أولى لأنهما أوكد ، ولأنه لما لزم لتغليظ حال الظهار أن
 [يكفر قبل وجود المسيس من]^(١) التكفير بالصيام وهو أطول وزمانه أضر ، كان
 تأخيرها عن /التكفير بالإطعام مع قربها^(٢) أحق .

أ/٢/ب

(١) في أ ، س : أن يؤخر عن التكفير بالصيام . وفي ب : لوجود المسيس عن .

(٢) في ب : يمنع .

٧٧/مسألة^(١)

[إعطاء المسكين مدين عن كفارتين]

قال الشافعي : « و لو أعطى مسكينا مدين مدا عن ظهار ومدا عن يمين أجزأه ، لأنهما كفارتان مختلفتان »^(٢) .

قد ذكرنا أنه لا يجوز أن يجمع لمسكين واحد بين مدين من كفارة واحدة ، فإن فعل أجزأه أحد المدين وكان متطوعا بالآخر ، فإن أراد أن يرجع به على المسكين ، نظر : فإن أعلمه عند دفعه أنه من كفارة واحدة رجع به عليه ، لأن هذا القول يقتضي عدم استحقاقه له^(٣) ، لأن الكفارة أجزأت ، والزيادة على المد لا تقع موقع الإجزاء فلم يستحق ، فصار كالشرط في الاسترجاع .

وإن لم يعلمه عند الدفع من^(٤) كفارة واحدة لم يكن^(٥) له استرجاعه ، إلا أن يصدقه عليه ، لأن ظاهر الدفع يوجب التملك وينافي الرجوع .

ولودفع إلى مسكين واحد نصف مد وقع موقع الإجزاء ، وإن لم يكمل به سقوط فرضه ، لأنه لو تممه مدا أجزأه فلم يجز أن يسترجعه قبل إتمامه لما ذكرنا في إجزائه إذا تم ، / فإن تممه في^(٦) ذلك المسكين اعتد به وإن تممه إلى مسكين آخر لم يعتد بواحد منهما ؛ لأنه لا يجوز أن يعطي مسكين أقل من مد .

فأما إذا أعطى مسكينا واحدا مدين من كفارتين ، من ظهارين أو من ظهار ويمين جاز ، لأن الأخذ من كفارة لا تمنع من غيرها في يومه وغير يومه كما لو كانت الكفارتان عن شخصين^(٧) . والله أعلم بالصواب .

(١) هذه المسألة ساقطة من ب . ومن النسخة المطبوعة .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و « شرح مختصر المزني » (ج ٨/ل/٣٩) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٣) .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في س : أنه من كفارة .

(٥) في س : لم يجزله .

(٦) ساقطة من س .

(٧) أنظر : " بحر المذهب " (ل/١٧٣) .

٧٨/مسألة

[عدم تبعض الكفارة وأدائها كاملة]

أ/٣/أ

/قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجوز أن يكفر إلا كفارة^(١) كاملة ، من أي الكفارات كفر^(٢) » .

و^(٣) هذا كما قال : لا يجوز أن يبعض كفارة الظهر ولا غيرها من الكفارات ، فيعتق رقبة ويتمها ببعض الصوم ، أو يصوم بعض الصيام^(٤) ويتم^(٥) بالإطعام حتى يكملها من أحد الأجناس . فإن كان من أهل العتق كمل عتق^(٦) رقبة ، وإن كان من أهل الصيام كمل صوم شهرين ، وإن كان من أهل الإطعام كمل إطعام ستين مسكينا ، لأن الله تعالى رتب كفارة الظهر في ثلاثة أجناس ، وخير في كفارة اليمين بين ثلاثة أجناس ، فلا يجوز أن يجعل^(٧) الترتيب

(١) في ب ، س : كفارة واحدة كاملة .

(٢) انظر : « مختصر المزي » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » (ل/١٩١) و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛

و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٤٠) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٧٣/ب) .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في أ : الصوم . وفي س : أو يصوم كل الصيام أو بعضه .

(٥) في أ ، س : ويتممه .

(٦) في ب : أعتق .

(٧) في ب : يحصل .

ب/٥٥/ب

بين^(١) أكثر من الأجناس الثلاثة ، /ولا التخيير بين أكثر من أجناس ثلاثة ، ولأنه يصير^(٢) بتبويض الأجناس و^(٣) تفريقها جامعا بين البدل والمبدل ، والأصول^(٤) تمنع من الجمع بينهما .

فإن قيل : أولستم^(٥) تقولون فيمن وجد من الماء ما يكفيه أنه يستعمله ويتيمم لباقيه ، وهو^(٦) جمع بين البدل والمبدل؟

قيل : الفرق بينهما من وجهين : ظاهر ، ومعنى .

أما الظاهر ، فلأنه في الكفارة قال^(٧) : ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتمأسا ﴾^(٨) ، إلى أن قال : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾^(٩) ، فجعل الصيام بدلا من جميع الرقبة الكاملة التي كانت فرضة في التكفير .

وقال في التيمم^(١٠) : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾^(١١) ، فذكر ماء منكرا فصار فرضه ، أي : ما وجدته .

وأما المعنى فهو : أن التيمم قد ينوب^(١٢) [تارة عن طهارة جميع البدن في

(١) ساقطة من س .

(٢) في أ ، س : يصيران .

(٣) في ب : أو .

(٤) في ب : الأضرار .

(٥) في أ ، س : أفلستم .

(٦) في ب ، س : ومن .

(٧) في أ ، س : وقد .

(٨) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(٩) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(١٠) في أ ، س : في الطهارة .

(١١) [المائدة : جزء من الآية ٦] .

(١٢) في ب : يكون تارة عن طهار بعضه في الحدث .

الجنابة ، وينوب تارة عن^(١) طهارة /بعضه في الحدث ، ولا تماثل الطهارة في
 البعض^(٢) ، [عتق البعض وصوم البعض]^(٣) فجاز في الواجد^(٤) لبعض الماء أن
 ينوب عن باقيه ، وصح الجمع بينهما . [وليس كذلك صوم الكفارة ، لأنه لا^(٥)
 ينوب عن بعض العتق ، فلم يجز الجمع بينهما]^(٦) . والله أعلم^(٧) .

-
- (١) ساقطة من ب .
 (٢) في أ ، س : التبعض .
 (٣) ساقطة من أ ، س .
 (٤) في أ ، س : للواجد .
 (٥) ساقطة من س .
 (٦) ساقطة من ب .
 (٧) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

٧٩/مسألة

[تقدير الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم]

قال الشافعي رضي الله عنه : « وكل الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم لا تختلف وفي فرض الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سنة^(١) نبيه صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه بمد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكيف يكون بمد من لم يولد في عهده^(٢) أو مد أحدث من بعده^(٣) .

(١) في أ : مده نبيه .

(٢) في أ : عمده .

(٣) تنمة المسألة في « مختصر المزي » ص ٢٠٧ : « وإنما قلت : مدا لكل مسكين لحديث النبي صلى الله عليه وسلم في المكفر في رمضان ، فإنه أتى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا ، فقال للمكفر : كفر به ، وقد أعلمه أن عليه إطعام ستين مسكينا ، فهذا مدخله ، وكانت الكفارة بالكفارة أشبه في القياس من أن نقيسها على فدية في الحج ، وقال بعض الناس المد رطلان بالحجازي وقد احتججنا فيه مع أن الآثار على ما قلنا فيه وأمر الناس بدار الهجرة وما ينبغي لأحد أن يكون أعلم بهذا من أهل المدينة . وقالوا أيضا : لو أعطى مسكينا واحدا طعام ستين مسكينا في ستين يوما أجزأه . قال الشافعي رحمه الله : لئن أجزأه في كل يوم وهو واحد ليجزئه في مقام واحد ، فقل له : رأييت لوقال قائل قال الله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] شرطان عدد ، وشهادة ، فأنا أجزى الشهادة دون العدد ، فإن شهد اليوم شاهد ثم عاد لشهادته فهي شهادتان ، فإن قال لا حتى يكونا شاهدين ، فكذلك لا حتى يكونوا ستين مسكينا . وقال أيضا : لو أطعمه أهل الذمة أجزأه ، فإن أجزأ في غير المسلمين وقد أوصى الله تبارك وتعالى بالأسير ، فلم لا يجزئ أسير المسلمين الحربي والمستأمنون إليهم .

انظر : « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و « الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و « شرح مختصر المزي » ج ٨/ل/٣٩ ؛ « بحر المذهب » (ل/١٧٤) .

قد مضى الكلام في أعداد الأمداد ، وأن لكل مسكين مدا واحدا في جميع الكفارات ، إلا فدية الأذى فإن لكل مسكين مدين .

فأما مقدار المد ، وهو^(١) مد النبي صلى الله عليه وسلم : وقدره /رطل وثلث^(٢) بالعراقي في جميع الكفارات^(٣) .

[وقال أبو حنيفة : هو المد الحجاجي ، وقدره رطلان في جميع الكفارات]^(٤) .
وقال مالك : جميع الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم إلا كفارة الظهار فإنها بالمد الحجاجي . وأصل هذا صاع الزكاة ، وقد مضى في كتاب الزكاة^(٥) .

(١) في أ ، س : فهو .

(٢) والرطل والثلث يساوي (٦٧٥) غم وهو صاع تقريبا والصاع أربعة أمداد وقدره يساوي (٢٧٥١) غم أو (٢٧٠٠) غم . انظر الفقه الإسلامي وأدلته (٣٧٩/١) والقول الثاني الرطل ٦٨٨ لتر والصاع ٢/٧٥ لتر من الماء المقطر في درجة ٤ مئوية عند الجمهور والرطل ٤٠٨ غرام . انظر الإيضاح والبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة، ص ٥٥-٥٧ .

(٣) انظر: "كتاب الزكاة من الحاوي" (٣٨٢/٣)

(٤) مابين القوسين ساقطة من ب .

أنظر : "حاشية رد المختار" (٤٨١/٣)، حلية العلماء (٩٦٦/٢) "بحر المذهب" (١٧٤/ل)

(٥) قال صاحب الحاوي : في كتاب الزكاة/باب مكيلة زكاة الفطر : «فأما قدر الصاع المؤدي ، فهو أربعة أمداد كل مد منها رطل وثلث بالعراقي ، فيكون الصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي ، هذا مذهب الشافعي ومالك وأبي يوسف وأحمد بن حنبل وسائر فقهاء الحرمين ، وأكثر فقهاء العراقيين .

وقال أبو حنيفة ومحمد : المد رطلان ، والصاع ثمانية أرطال استدلالا برواية أنس بن مالك قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد ، والمد رطلان . وقد روت عائشة بنت عجرد عن أم أنفع امرأة أبي السمر ، قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ، والصاع ثمانية أرطال . قال

٨٠/مسألة

[المقصود بالإطعام سد الجوع]

قال الشافعي رضي الله عنه ^(١) : « لو غداهم أو عشاهم وإن تفاوت أكلهم فأشبعهم أجزأ ^(٢) » ^(٣) .

يعني بهذا أبا حنيفة وأصحابه ، قالوا أنه لو ^(٤) غدى المساكين وعشاهم أجزأه ^(٥) وإن لم يجزئه ^(٦) عند الشافعي .

قالوا : لأن المقصود بالإطعام سد الجوعة وإصلاح الخلّة ، / وهذا موجود في الإطعام بالغذاء والعشاء كوجوده بالعطاء .

/ ودليلنا : هو أن ^(٧) كل ماوجب صرفه ^(٨) في المساكين ^(٩) لزم فيه العطاء

=

وقد روي عن مجاهد قال : سألت أم سلمة أن تريني صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فأخرجت صاعا حرر به ثمانية أرطال ، وهذا غلط انظر : « الحاوي » (٣/٣٨٢) .

(١) في أ ، س : قال الشافعي - قالو .

(٢) في أ : أجزأه .

" أجزأ ط وهذا خطأ حتى في المطبوعة ، والصواب انه لا يجزئ قال في التهذيب (٦/١٨٦) وعندنا يجب أن يصرف الحب إلى المساكين فلو غداهم وعشاهم لا يجوز وعند أبي حنيفة يجوز وإن تفاوتوا في الأكل وهذا هو الذي يتسق مع سياق الكلام . والله أعلم .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص ٢٠٧ ؛ و « المختصر » ل/١٩١ ؛ و « شرح مختصر المزني » ج ٨/ل/٣٩ .

(٤) ساقطة من س : لو .

(٥) في ب : اجزهم .

أنظر : " المبسوط " (٧/١٤-١٥)

(٦) في ب : يجرهم .

أنظر : " شرح مختصر المزني " (ح ٨/ل/٤٠)

(٧) في س : أنه .

(٨) في ب : حرم .

(٩) في أ ، ب : في المساكين كفارة .

والتملك كالكسوة ، ولأنه قوت وجب^(١) صرفه إلى المساكين فوجب أن يراعى فيه التملك كالزكاة ، ولأن استهلاك الطعام كان على ملكه ، فلم يجزئه عن كفارته أصلاً^(٢) إذا أباح المساكين إطعامهم . ولأن النية في الكفارة مستحقة عند إخراجها عن ملكه ، ونية الكفارة عند الغداء والعشاء متعذرة ، لأنه إن نوى^(٣) عند التقديم كانت نية قبل الإخراج ، وإن نوى عند الأكل كانت نية بعد الاستهلاك ، وإن نوى مع كل لقمة شق ، ولأن التملك أعم منفعة من الأكل ، لأنه يقدر^(٤) على إدخاله^(٥) [على بيعه وعلى أكله]^(٦) ، فلم يجز أن يسقط حقهم من عموم المنافع بأخذها ، وفي هذا انفصال عن الاستدلال .

(١) في أ ، س : يجب .

(٢) في أ ، س : أصله .

(٣) في أ ، ب ، س : بعد .

(٤) في س : يغلب .

(٥) في أ ، ب ، س : ادخاره .

(٦) في أ ، س : وعلى زرعه وعلى بيعه .

٨١/مسألة

[إعطاء قيمة الطعام عرضا]

قال الشافعي رضي الله عنه حاكيا عن أبي حنيفة : « وإن أعطاهم قيمة^(١) الطعام عرضا أجزأه »^(٢) .

وهذا قاله احتجاجا في جواز إخراج القيم في الزكوات وكذلك في الكفارات ، وقد تقدم الكلام معه في المنع من إخراج القيم في الزكوات ، وكذلك في الكفارات .

ومن القياس في غير المسألة : إن أحلها يكفر بها^(٣) ولم يجز إخراج القيمة^(٤) في العتق^(٥) .

(١) في س : عزيمه .

(٢) تنمة المسألة في « مختصر المزي » ص ٢٠٧ : « فإنه ترك مانصت السنة من المكيلة فأطعم ستين صبيا أو رجالا مرضى أو من لا يشبعهم إلا أضعاف الكفارة فـمايقول إذا أعطي عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها فإن أجاز هذا فقد أجاز الإطعام وهو قادر على الرقبة وإن زعم أنه لا يجوز إلا رقبة فلم جوز العرض وإنما السنة مكيلة طعام معروفة وإنما يلزمه في قياس قوله هذا أن يحيل الصوم وهو مطبق له إلى الضد » .

انظر : « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و « شرح مختصر المزي » (ج٨/ل/٤٠) .

(٣) في أ ، س : أنه أخذ مايكفر به .

(٤) في أ ، س : قيمه .

(٥) في أ ، ب ، س : كالعتق .

أنظر : " شرح مختصر المزي " (ج٨/ل/٤٠)

فإن قالوا : والمعنى^(١) في العتق أنه مستحق للعبد^(٢) ، وليس في العتق أنه يستحق العبد ، فإذا أخرج قيمته صارت مصروفة في غير مستحقه وليس كذلك قيمة الطعام والكسوة لأنه تصرف^(٣) في غير مستحق الطعام والكسوة .

قلنا^(٤) : لافرق بين أن يدفع إلى المستحق عن غيره^(٥) ، / وبين أن يدفع الحق إلى غير مستحقه في أنه يصرف^(٦) الحق إلى مستحقه . ألا ترى أنه لا يجوز في حقوق الآدميين أن يدفع إلى صاحب [الحق قيمته]^(٧) بدل حقه ، كما لا يجوز أن يدفعه إلى غيره؟

فإن قالوا^(٨) : أوليس^(٩) القياس^(١٠) يجوز أن يدفع إلى صاحب الحق قيمة حقه عن تراض ، فكذلك يجوز أن يدفع إلى المساكين قيمة ما/ يستحقونه عن تراض^(١١)؟

قل : لأن حقوق الآدميين تتعين ، فجاز أن يقع التراضي على^(١٢) القيمة [والكفارة مستحقة لغير معين ، فلم يصح التراضي على القيمة]^(١٣) . والله

(١) في ب : أليس .

(٢) في ب : العبد .

(٣) في أ ، س : لأنه انصرف .

(٤) في ب : وقلنا .

(٥) في أ ، س : غير حقه .

(٦) في أ ، س : لم يصرف .

(٧) ساقطة من أ : الحق قيمته .

ساقطة من س : وقيمته .

(٨) في أ ، س : فإن قيل . وفي ب : فإن قال .

(٩) في أ ، س : أفليس .

(١٠) ساقطة من أ ، س : القياس .

(١١) مكرره في س : يستحقونه عن تراض .

(١٢) في ب : عن .

(١٣) ما بين القوسين ساقطة من ب .

أعلم . [أنجز^(١) كتاب الظهار]^(٢) .

(١) في أ : نجز .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من س .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
مرتباً ترتيباً مصحفياً

اسم السورة	الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة	﴿ يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج .. ﴾	١٨٩	٤٠٤
	﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام .. ﴾	١٩٦	٢٦٠
	﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج .. ﴾	١٩٦	٣٩٩
	﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن .. ﴾	٢٣٧	٢٣٦
	﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾	٢٨٢	٢٦٦
	﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾	٢٢٦	١٤٠
سورة آل عمران	﴿ وإني أعيدنها بك وذريتها من الشيطان الرجيم ﴾	٣٦	٢٧٨
سورة النساء	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى ﴾	٤٣	١٣١ ، ١٢٩
سورة المائدة	﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ﴾	٦	٢٦٠
	﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾	٦	٤٧٤
	﴿ ومن عاد فينتقم الله منه ﴾	٩٥	١٩٨
	﴿ عفا الله عما سلف ﴾	٩٥	١٩٨
سورة الأنعام	﴿ ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه ﴾	٢٨	٢٠٢
	﴿ ومن ذريته داود وسليمان ﴾	٨٤	٢٧٩
	﴿ وزكريا ويحيى وعيسى وإلياس كل من الصالحين ﴾	٨٥	٢٧٩
سورة التوبة	﴿ وفي الرقاب ﴾	٦٠	٢٩٥
	﴿ ثم تاب عليهم ليتوبوا ﴾	١١٨	٢١٤
سورة يونس	﴿ ثم الله شهيد على ما يفعلون ﴾	٤٦	٢١٤
سورة الحجر	﴿ واعبد ربك حتى يأتيك اليقين ﴾	٩٩	٢٠٩
سورة الإسراء	﴿ وإن عدتم عدنا ﴾	٨	٢٠٥

اسم السورة	الآية	رقمها	الصفحة
سورة الأحزاب	﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾	٤٩	٢٣٥ ، ٨١
سورة يس	﴿ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ ﴾	٣٩	٢٢٢
سورة الطور	﴿ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾	٢١	٢٧٨ ، ٢٧٧
سورة النجم	﴿ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾	٣٩	٣٣١
سورة المجادلة	﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ﴾	١	٦٨
	﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾	٢	٨٠ ، ٧٥ ، ٥٩
	﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾	٢	٢٠٠ ، ١٩٨ ، ١٤١ ، ٨١ ، ٧٦
	﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾	٢	١٥٧
	﴿ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴾	٢	٨٢ ، ٧٦
	﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾	٣	١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٤٠ ، ٧٧
	﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾	٣	٤٣٤ ، ٢٥٩
	﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾	٣	١٩٣ ، ٢٠٢ ، ٢١٠ ، ٢١١
	﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾	٣	١٦٦ ، ٢١٣
	﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾	٣	٢٠٧ ، ٢٠٤ ، ١٩٣
		٣	٢٢٩ ، ٢٠٩ ، ٢٠٦ ، ٦٨
		٣	٤٧٤ ، ٤٢٥
		٣	٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٦ ، ٢٨١
		٣	٣٦٣ ، ٣١٤ ، ٢٩٥

اسم السورة	الآية	رقمها	الصفحة
	﴿ من قبل أن يتماسا ﴾	٣	٢٣٤
	﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾	٤	٢٣٦ ، ٢٣٥ ، ٧٦ ، ٦٨ ٢٣٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٤١٩ ، ٢٤٥ ٤٣٥ ، ٤٧٤ ٦٩ ، ٤٣٥ ، ٤٣٨ ، ٤٤٧
	﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾	٤	
	﴿ ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ﴾	٤	٧٨
	﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾	٤	٤٧٠
	﴿ ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه ﴾	٨	٢٠٤ ، ٢٢٢
سورة الطلاق	﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾	٢	٢٦٦
سورة البلد	﴿ ثم كان من الذين ءامنوا ﴾	١٧	٢١٣

فهرست أطراف الحديث

٣٨٣	أبدأ بمن تعول
٢٧٠	أشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله
٤٤٨ ، ٤٤٧ ، ٦٦	اعتق رقبة
٣٠١	أعتقها ولدها
٤٦٨	إن شئتما فلا حظ فيها لغني
٣٦٢	أين الله
٢٧١	أين ربك
٤٠٠	إنها أيام أكل وشرب وبعال فلا تصوموا
٢٧٩	الإسلام يعلو ولا يعلى
حرف الباء	
٦٤	بعد أن نثلت له كناني
حرف الحاء	
١١٥	الحدود تدرأ بالشبهات
٤١٩ ، ٨٣	الحدود كفارات لأهلها
حرف الخاء	
٣٨٤	خذه فكله
حرف السين	
٢١٥	سرق سارق رداء صفوان فقطع
حرف الشين	
٤٠٥	الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصبعه العشر
حرف الصاد	
٤٠٦	صمنا مع رسول الله ﷺ تسعة وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين
٤٠٨	صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين
حرف الظاء	
٦٤	ظاهر مني حين كبرت سني

حرف العين	
٢٠٥ ، ٢٠٣	العائد في هبته كالعائد في قيئه
٢١٢	عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها
حرف الفاء	
٢٦٠	فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر
حرف الكاف	
١٨٣	كفر عن يمينك
٢٧٧	كل مولود يولد على الفطرة
٣٣١	كتاب الله أصدق ... والولاء لمن اعتق
٧٠	كنت امرأ يصيب من النساء ما لا يصيبه غيري
١٩٧	كان به لم
حرف اللام	
١١٢	لعلك لمست لعلك قبلت
حرف الميم	
٢٩٨ ، ٢٩٥	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
٦٧	ما أتاني في هذا شيء
١٢٤	ما جعل شفاء أمتي فيما حرم عليها
٢١٥	ما عز زنا فرجم
٤٤٩	ما لذي أهلكك
٢٩١	ما منعكم أن تباعوني
حرف الواو	
٣٧٨	ولد الزنا شر الثلاثة
حرف الياء	
١٥٦	يحرم من الرضاع ما يحرم النسب

فهرس الآثار

الاسم	الأثر	رقم الصفحة
إبراهيم النحفي	- تكون مظاهره منه كالرجل وتلزمها الكفارة بالعود	٢٦٣
	- طلاق السكران وظهاره واقع	١٠٩
	- يجوز في عتق الظهار وسائر الكفارات سوى القتل عتق الكافرة	٢٦٤
	- يكون ظهارا تلزمها به كفارة الظهار	٤٣٣
أبو إسحاق المروزي	لا يكون عائد فلا تجب الكفارة لأن تحريم اللعان لا يقع باللعنة الخامسة .	٢٤٦
	إنه شرط في الإسلام .	٢٩٢
	ما كان من اعطاء أمه مخصوصا بالكرامة وهو كالرأس والثدي لم يكن مظاهرا .	١٤٩
	يكون موقوفا فإن أدى السيد مال الجناية عتق حينئذ .	٣٠٨
	أن يقع الملك والعتق معا .	٣٣٩
	أن جواز صومها في التمتع .	٤٠١
	لا يصح صومه مع الإغماء	٤١٤
	إنه يجزئه لأن التملك قد حصل .	٤٥٧
أبو الطيب بن سلمة	عليه الكفارة محمولا على أنه جمع بين الإيلاء	٢٥٠
	انه يجزئه لأن التملك قد حصل	٤٥٧
أبو العباس بن سريج	أنه يكمل العتق فيجعل أحد العبدین بكامله عن إحدى الكفارتين	٣٤٥
	لا يصح صومه مع الإغماء	٤١٤
أبو القاسم الأنماطي	يجوز اخراج الخبر لأنه مهياً للاقتيات	٤٥٨

١٠٦	طلاق السكران وظهاره واقع	أبو ثور
١١١	طلاق السكران وظهاره لا يقع قول آخر	
١٤١	إذا ظاهر الرجل من أمته يكون مظاهر	
٢٩٣	إن البيع جائز والشرط باطل	
٣١١	لم يجزه عن كفارته لأنه بالغصب مسلوب المنفعة .	أبو حامد الاسفراييني
٣٣٧	أنه يملكه بلفظ العتق	
٢٩٢	أنه شرط في الإسلام	أبو حامد المروزي
٣٨٤	يصح إسلامه قبل البلوغ إذا عقل ما يقول وميز ما يفعل	أبو سعيد الاصطخري
٤١٣	يبطل بالنوم كما يبطل بالإغماء	
٤٥٧	لا يجزئه حتى يفرد كل واحد منهم	
٤٥٤	من غالب قوت نفسه	أبو عبيد بن حريويه
٣٤٥	إنه يكمل العتق فيجعل أحد العبدین بكامله عن إحدى الكفارتين	أبو علي بن خيران
٤٤٥	إلا في كفارة الأذى وحدها في الحج فإن لكل مسكين مدين	أبو هريرة
٢٣٥	إن وطء في ليل الصوم ناسيا أو عامدا لم يبطل الصوم ولا التتابع .	أبو يوسف
٤٣٣	تجب عليه كفارة يمين	
٢٦٤	لا يجوز إلا مؤمنة	إسحاق
٤٢٣	فإن قطع صومه وكفر بالعتق كان أفضل	
٢٩٤	إن البيع جائز والشرط باطل	ابن أبي ليلى
٤٣٣	يكون ظهارا تلزمها به كفارة الظهار	
٦٧	أول من ظاهر في الإسلام زوج خولة	ابن سيرين
١٠٨	طلاق السكران وظهاره واقع	

١٠٧	طلاق السكران وظهاره واقع في إحدى الرويتين	ابن عباس
١١٠	طلاق السكران وظهاره لا يقع	
٤٤٥	إلا في كفارة الأذى وحدها في الحج فإن لكل مسكين مدين	
٤٥٠	لكل مسكين مدين حنطه وبغير إدامه	
١٤٠	إذا ظاهر الرجل من أمته لم يكن مظاهرا	ابن عمر
٤٤٥	إلا في كفارة الأذى وحدها في الحج فإن لكل مسكين مدين	
١٠٩	طلاق السكران وظهاره واقع	الأوزاعي
١٣٠	وهو من لا غير رداءه من أردبه الحي	
١٦٥	لا تكون مظاهره من زوجها	
٢٩٥	عتق الكاتب واقع ولا يجزئ عن الكفارة	
٢٦٤	لا يجوز إلا مؤمنة .	
٣٠٣	لا يجزئه عن الكفارة كأم الولد .	
٣٧٨	لا يجزئ عتق ولد الزنا .	
٣٨٢	لا يجزئه الصوم سواء وجد الرقبة أو قيمتها .	
٤٢٤	فإن قطع صومه وكفر بالعتق كان أفضل .	
١٣٩	طلاق السكران وظهاره واقع	الثوري
١٤١	إذا ظاهر الرجل من أمته يكون مظاهر	
١٩٤	أنها تجب بلفظ الظهار من غير عود	
٢٦٤	يجوز في عتق الظهار وسائر الكفارات سوى القتل	
٤٢٤	عتق الكافرة	
	يلزمه قطع صومه والتكفير بالعتق	
١٠٨	طلاق السكران وظهاره واقع	الحسن البصري
١٦٥	تكون مظاهره منه كالرجل وتلزمها الكفارة بالعود	
١٩٦	انه الوطاء	
٤٣٣	يكون ظهارا تلزمها به كفارة الظهار	

٢٨٧	أنه يكون مسلما في الظاهر ويكون إسلامه في الباطن موقوفا على بلوغه	الداركي
١٩٦ ٢٢٩ ٣٧٨	أنه الوطء تسقط الكفارة لا يجوز عتق ولد الزنا	الزهري
١١١	طلاق السكران وظهاره لا يقع	الليث بن سعد
٤٤٥	إلا في كفارة الأذى وحدها في الحج فإن لكل مسكين مدين	زيد بن ثابت
١٠٨ ٤٤٩	طلاق السكران وظهاره واقع العرق ما بين خمسة عشر صاعا إلى عشرين صاعا	سعيد ابن المسيب
٢٢٩	تسقط الكفارة	سعيد بن جبير
١٠٨	طلاق السكران وظهاره واقع	سليمان بن يسار
١٩٦	أنه الوطء	طاووس
٤٠٦ ٣٣٠	صمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة وعشرين أو أكثر رجاء أن ينفعه ويلحقه ثوابه	عائشة بنت أبي بكر
١٦٦	إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أمي	عائشة بنت طلحة
١١١ ٣٠١	طلاق السكران وظهاره لا واقع يجوز بيعها وعتقها عن الكفارة	عثمان البتي
١١٠	طلاق السكران وظهاره لا يقع	عثمان بن عفان
٢٦٤ ٢٧٧	تجوز في عتق الظهار وسائر الكفارات سوى القتل عتق الكافرة أنه لا يكون مسلما حتى يسلم أبواه	عطاء
١٠٧ ١١٤ ١٤١	طلاق السكران وظهاره واقع أرى أن يحد ثمانين حد المفترى إذا ظاهر الرجل من أمته يكون مظاهر	علي بن أبي طالب

١٠٦ ١١٤	طلاق السكران وظهاره واقع أرى الناس قد تتابعوا شارب الخمر مر واستهانوا بجده	عمر ابن الخطاب
٢٢٩	تضاعف عليه فتلزمه كفارات	عمر بن العاص
١١٠	طلاق السكران وظهاره لا يقع	عمر بن عبدالعزيز
١٩٤ ٢٢٩	إنها تجب بلفظ الظهار من غير عود تضاعف عليه فتلزمه كفارات	مجاهد
٢٣٦	يطل الصوم في الوطء في الليل	محمد بن الحسن
٢٢٩	تضاعف عليه فتلزمه كفارات	منتصر بن دوست

فهرست الأعلام

٤٣٣، ٢٦٤، ١٦٥	إبراهيم النخعي
١١٦	أحمد بن سريج
٤٢٤، ٢٨٠، ١٠٥	أحمد بن حنبل
٢٠٧	الأخفش
٤٢٤، ٢٩١، ٢٦٤، ٩٩	إسحاق المروزي
٦٥ - ٦٣	أنس بن مالك
١٠٩، ١٣٠، ١٦٥، ٢٦٤، ٢٩٥، ٣٠٣، ٤٢٤، ٣٨٣، ٣٨٢، ٢٧٨	الأوزاعي
٢١١، ٢١٠، ٢٠٦، ١٩٩، ١٩٧، ٧٢، ٦٣، ٤٤٩، ٤٤٧، ٤٤٠، ٢٢١، ٢١٧، ٢١٢	أوس بن الصامت
٤٧٠، ٤٢٤، ٢٦٤، ١٩٤، ١٤١، ١٠٩	الثوري
١٠٦	الحارث بن شريح النقال
٤٣٣، ٢١٥، ١٩٦، ١٦٥، ١٠٨	الحسن البصري
٤٥١	الدارقطني
٢٨٧	الداركي
٣٦٤، ٣٠١، ٢٠٢، ١٩٥، ١١١	داود بن علي
٢٨٥، ١٦٢	الربيع
١٠٥	الزعفراني
٣٧٨، ٢٢٩، ٢١٥، ١٩٦	الزهري
٤٤٥	زيد بن ثابت
٢٧١، ٢٣٠	سعيد بن جبير
٤٤٩، ٤٤٨، ١٠٨	سعيد بن المسيب

٧٠، ٧٣، ١٢٨، ١٨٣، ١٩٩، ٢١٥، ٢١٧، ٢٣٠، ٣٩١، ٣٩٧، ٤٠٢، ٤٤٠، ٤٤٦، ٤٥١، ٤٥٢	سلمة بن صخر
٧٠، ١٠٨	سليمان بن يسار
١٦٥	الشعبي
٢١٥	صفوان
١٩٦، ٢١٥	طاووس
١٤٠، ٤٤٥	عبد الله بن عمر
٣٣٠	عبد الرحمن بن أبي بكر
١١١، ٣٠١	عثمان البقي
١١٠	عثمان بن عفان
٢٦٥، ٢٧٧	عطاء
١٠٧	علي بن أبي طالب
١٠٦، ١١٤	عمر بن الخطاب
١١٠	عمر بن عبد العزيز
٢٣٠	عمرو بن العاص
٦٣	قتادة
١٠٥	الكرابيبي
٢٣٨	الكرخي
١١١	الليث بن سعد

المزني	٨٩، ٩٥، ٩٦، ١٠٢، ١٠٤، ١١٠، ١٢٠، ١٢٢، ١٢٧، ١٢٨، ١٦٢، ١٨٢، ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٨٥، ٣٠١، ٣٣٥، ٣٧٦، ٣٩٢، ٤١٢، ٤١٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٨
ماعز	١١٢، ١١٥، ٢١٥
مالك بن أنس	٧٤، ١٠٩، ١٣٠، ١٤١، ١٩١، ٢١٠، ٢٢٣، ٢٥٦، ٢٥٠، ٢٦٣، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨٢، ٢٩٥، ٣٠٣، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٦، ٤٢٤، ٤٣٣، ٤٤٦، ٤٥٢، ٤٦٨، ٤٧٠، ٤٧٧
مجاهد	١٩٤، ١٩٧، ٢٢٩
محمد بن إدريس الشافعي	٥٩، ٧٤، ٨٤، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٢، ١٠٤، ١٠٦، ١١٧، ١٢٧، ١٢٨، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٩، ١٤٠، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٣، ١٥٦، ١٦٢، ١٦٨، ١٧١، ١٧٢، ١٧٨، ١٨٠، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٨٧، ١٩٠، ١٩٣، ١٩٥، ٢٢٣، ٢٢٥، ٢٣٢، ٢٣٥، ٢٣٧، ٢٤١، ٢٤٦، ٢٤٩، ٢٥١، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٩، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٩، ٢٧٢، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٨٣، ٢٨٦، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٥، ٢٩٨، ٣٠١، ٣٠٤، ٣٠٩، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٧، ٣١٨، ٣٧٨، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٧٩، ٣٣٥، ٣٤٠، ٣٤٧، ٣٥٠، ٣٥٣، ٣٥٧، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٧٣، ٣٧٥، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٩٢، ٤٠٤، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٨، ٤٢٤، ٤٢٧، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٧، ٤٤٤، ٤٥٦، ٤٥٨، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٤، ٤٥٦، ٤٦٧، ٤٧٠، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٧، ٤٧٩، ٤٨٢.

٢٣٧	محمد بن الحسن
١٠٨، ٦٧	محمد بن سيرين
٢٧١	محمد بن الشريد
٢٧٠	محمد بن عمرو
١٩٧	محمد بن كعب بن عجره
١٦٦	مصعب بن الزبير
٢٢٩	منتصر بن دوست
٤٤٩	هشام الحجاجي
٦٧	هشام بن حسان
٢٤٩، ٤٣٣، ٢٥٠، ٢٥٢، ٢٩٣، ٤٣٢،	ابن أبي ليلي
٩٩، ١٤٩، ١٥٠، ٢٤٧، ٢٤٨، ٩٢، ٣٠٣، ٣٣٦، ٤٠١، ٤٠٣، ٤١٤، ٤٥٧،	أبو إسحاق المروزي
١٠٥، ١٠٦، ١١٢، ١٤١، ٢٩٣،	أبو ثور
٣١١، ٣٣٧،	أبو حامد الإسفراييني
٢٩٢، ٣١١،	أبو حامد المروزي
٧٥، ٧٧، ١٠٩، ١٣٩، ١٤٠، ١٤٦، ١٥٢، ١٥٨، ١٦٤، ١٨٤، ١٩٤، ٢١٩، ٢٢٢، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٦٤، ٢٧٢، ٢٧٨، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٣، ٢٩٥، ٣٠٣، ٣١٣، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٤١، ٣٤٣، ٣٤٨، ٣٦٧، ٣٦٧، ٣٨٢، ٣٨٥، ٤٠٨، ٤١٨، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٣٣، ٤٣٧، ٤٣٠، ٤٤١، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٦٥، ٤٦٨، ٤٧٧، ٤٧٨.	أبو حنيفة .

أبو سعيد الاصطخري	٢٨٧، ٢٨٨، ٤١٣، ٤٥٨
أبو سلمة	٢٧١
أبو الطيب بن سلمة	٢٥١، ٤٥٧
أبو العباس بن سريج	١١٦، ٣٤٤، ٤١٤
أبو عبدالرحمن الشافعي	١٠٦
أبو عبيد بن حربويه	٤٥٤
أبو علي بن خيزان	٣٤٤
أبو علي بن أبي هريرة	١٥٠، ١٥٢، ٢٦٩
أبو القاسم انماطي	٤٥٨
أبو هريرة	٢٧١، ٢٧٥، ٢٨٣، ٤٤٥ ن ٤٤٨
أبو يوسف بن يعقوب الكندي	٢٣٦، ٤٣٣
من نسب إلى أبيه دون ذكر اسمه .	
ابن عباس	١٠٧، ١١٠، ٢٧١، ٤٤٥، ٤٥١
النساء	
خولة بنت ثعلبة .	٦٣، ٧٢، ١٩٧، ٢١٠، ٢١١
عائشة بنت أبي بكر . رضي الله عنها .	٣٣٠، ٣٣٢، ٤٠٦، ٤٠٧
عائشة بنت طلحة .	١٦٥
مارية رضي الله عنها .	٣٠١

فهرس الأبيات الشعرية

حرف الألف	
٢٠٨	تلك المكارم لا قعبان من لبن أبو لأ
حرف الدال	
٢٠٩	وإن عاد للإحسان فالعود أحمد

فهرس الكلمات اللغوية

المادة	الكلمة	الصفحة
اقت	الاقت	٤٤٤
أمة	مأمومة	٣٧٢
آلي	الإيلاء	٦٢
برص	البرصاء	٣٦٤
بكم	الأبكم	٣٧٥
بله	الأبله	٣٧٤
بنصر	البنصر	٣٦٥
بهم	الإبهام	٣٦٩
جاف	جائعة	٣٧٢
جب	الجب	٣٧٢
جدع	الجدعاء	٢٧٧
جعل	الجعل	٣٢٩
جواب	الإيجاب	٣٣٤
خصا	الخصاء	٣٧٢
حمق	الحمقاء	٣٦٤
نحرس	الأحرس	٢٨٣
نشم	الانشم	٣٧٧
خنصر	الخنصر	٣٦٥
دوس	الدياسة	٤٧٥
لابه	لابتيها	٤٤٩

٨٦	الرتقاء	رتق
٦١	الرجعة	رجع
٢٧٠	الترخيم	رخم
٦٤	رق	رق
٣٠٤	الرهن	رهن
٢٨١	زمانه	زمن
٣٦٩	السبابة	سبة
٤٤٤	السلت	سلت
٣٧٢	شجاع	شجع
١١٧	الشفعة	شفع
٢٠٨	شيبا	شوب
١٣٩	الصريح	صرح
٣٧٦	الضعف	ضعف
٢٨٣	الأصم	صم
٦٠١	الظهار	ظهر
٢٦٥	العجمي	عجم
٣٧٠	الإعسار	عسر
٣٧٧	الغرة	غر
٧٧	الاغشم	غشم
٣٧٨	الفاسق	فسق
٣٣٤	القبول	قبل
٣٦٤	القييحة	قبيح
٦٥	قحري	قحر
١٨٤	القذف	قذف
٢٠٨	القعبان	قعب
٢٩٦	القن	قن
٦٤	كنانتي	كنن

١٣٩	الكناية	كني
٩٧	الملاعة	لعن
٢١٢	بلفظ	لفظ
١٩٧	اللمم	لم
٤٣٧	المد	مدد
٤٣٧	المسكين	مسكين
٣٤٢	مهرية	مهر
٦٤	نثلت	نثل
٣٤٢	نجدية	نجد
٦٢	النسخ	نسخ
٢٣٣	النص	نص
١١٢	استنكهوه	نكه

فهرس القواعد الأصولية والفقيهية

م	القاعدة	الصفحة
١	الأسماء إذا تعلق بها في الشرع أحكام	١٩١
٢	التكفير تغطية للذنب وإسقاط للمآثم	٧٧
٣	حكم العطف حكم المعطوف عليه	٧٩
٤	حمل العام على الخاص	٧٨
٥	حمل المطلق على المقيد	٧٩ ، ٧٨
٦	حمل المطلق على المقيد أولى من حمل المقيد على المطلق	٢٠١
٧	الزيادة على النص تكون نسخاً	٢٦٥
٨	العلل الأعم أولى من الأخص	٢١٧
٩	العمل بالعام المخصوص	٣٦٣
١٠	القول الذي تلزم به الأحكام لا يقتضي التكرار	٢٠٦
١١	النهي يقتضي فساد المنهي عنه	٢٤٠ ، ٢٣٧
١٢	النية كالعرف	١٥٠
١٣	الوجوب المتعلق بسبب	٢١٩

فهرس المصطلحات الأصولية

م	المصطلح الأصولي	الصفحة
١.	الاباحة	٢٢٩
٢.	الاجتهاد	٤٤١
٣.	الاجماع	٢٣٤
٤.	الاستحباب	٤٢٩
٥.	الاستصحاب	٢٢١
٦.	التنبيه	٨١
٧.	الحظر	٢٣٩
٨.	الخصوص	٧٨
٩.	السبب	٢١٥
١٠.	الشرط	٢١٢
١١.	الصحة	٢٤٠
١٢.	الطرد	١٣٦
١٣.	العكس	١٣٦
١٤.	العلة	٤٤٢
١٥.	العموم	٧٨
١٦.	الفساد	٢٣٠
١٧.	القلب	٤٤٢
١٨.	القياس	٨١
١٩.	المطلق	٧٨
٢٠.	المقيد	٧٨
٢١.	النص	٢٣٤

فهرس القبائل والعشائر وبتون العرب الواردة في المخطوط

القبائل	الصفحة
البصريون	٩٦
البغداديون	٩٥
بنو رزيق	٧١

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

١٩٣	الجامع الكبير .	١ .
٢٤٨	اختلافات أبي حنيفة وابن أبي ليلى .	٢ .
٤١٤	اختلاف العراقيين	٣ .
٢٩٢، ٢٧٤، ٢٨٤، ١٨٨، ١٧٩، ٣٦	الأم .	٤ .
١٨٨، ١٢٩، ١٢٧	الإملاء . على مسائل مالك	٥ .

فهرس مراجع البحث والتحقيق

- أ- القرآن .
- ب - كتب التفسير وعلوم القرآن
- ج- كتب الحديث وعلوم السنة
- د- كتب الفقه الحنفي
- هـ- كتب الفقه المالكي
- و - كتب الفقه الشافعي
- ز- كتب الفقه الحنبلي
- ح- كتب أصول الفقه
- ط - كتب الفقه العام
- ى- كتب التاريخ والتراجم والسير والطبقات
- ك- كتب اللغة والمعاجم
- ل- مراجع مختلفة
- م- الدوريات

كتب التفسير وعلوم القرآن

= القرآن الكريم .

= أحكام القرآن لابن العربي

تأليف الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ)
الطبعة بدون . دار المعرفة بيروت - لبنان .

= تفسير القرآن العظيم

للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي . ت ٧٧٤
الطبعة بدون . دار المعرفة بيروت - لبنان .

= تفسير القرآن الكريم للإمام الخطيب الشربيني .

الطبعة بدون . دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .

= تفسير البغوي

المسمى معالم التنزيل لأبي محمد بن الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي
ت ٥١٦ هـ . تحقيق خالد العك ومروان سوار .
الطبعة بدون ، دار المعرفة بيروت

= تفسير الطبري اسمه :

جامع البيان عن تأويل آي القرآن .

تأليف الإمام جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)

= التفسير الكبير

للإمام الفخر الرازي ، الطبعة الأولى ، التزام عبدالرحمن محمد

= الجامع لأحكام القرآن للقرطبي

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)
الطبعة بدون . دار الكاتب العربي للطباعة والنشر القاهرة .

= حاشية الشيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي

مدرية الأوقاف العامة ١٣٥٥

= الدار المنشور في تفسير بالمأثور:

تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)
الطبعة بدون . دالا الفكر للطباعة والنشر .
الطبعة ١٣٩٨ . دار الفكر بيروت .

= الضوء المنير على التفسير

جمعة علي الحمد المحمد الصالحى من كتب الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم
الجوزية

الطبعة بدون ، الناشر مؤسسة النور للطباعة بالتعاون مع مكتب السلام

= فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير .

تأليف الإمام محمد بن علي محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٥هـ . مطبعة دار الوفاء للطباعة والنشر .

كتب الحديث وعلوم السنة

= أحكام الضياء في الحديث .

تأليف محمد بن عبد الواحد المقدسي ، مخطوط بمكتبة الحرم المكي تحت رقم ٢٣١٢ رقم الفلم ٣٣٤٨ .

= الإحسان ترتيب صحيح ابن حبان .

ترتيب علاء الدين علي بن بليان الفارسي المتوفي سنة ٧٣٩هـ قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت .
الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م ، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية ، دار الكتب العلمية .

= تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملحن المتوفي سنة ٨٠٤ ،
الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، دار حراء للنشر والتوزيع .

= تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لشيخ الإسلام .

قاضي القضاة الحافظ / أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي محمد ابن حجرالعسقلاني
(ت ٨٥٢هـ)

الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، مكتبة نزار الباز .

= الجامع الصحيح للترمذي

وهو سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت (٣٩٧هـ)
تحقيق أحمد شاكر .

الطبعة بدون ، مكتبة الفيصلية بمكة المكرمة .

= سلسلة الأحاديث الصحيحة .

تأليف محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠ هـ) .
الطبعة ١٤١٥ هـ ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع .

= سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة .

تأليف محمد ناصر الدين الألباني الطبعة الخامسة ١٤١٢هـ - مكتبة المعارف الرياض

= سنن ابن ماجه .

تأليف الإمام عبدا لله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت ٢٧٥هـ)
الطبعة بدون . دار الفكر للطباعة والنشر .

= سنن أبي داود .

للمحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الجستاني (ت ٢٧٥ هـ) .
الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ، مؤسسة الكتب الثقافية .

= سنن الدار قطني .

تأليف الإمام علي بن عمر الدار قطني (ت ٣٨٥هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

= سنن الدار مي .

تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن بهرام الدارمي (ت ٢٥٥هـ) .
الطبعة بدون ، دار الفكر بيروت .

= سنن سعيد بن منصور .

تأليف الإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني ت (٢٢٧) تحقيق حبيب الرحمن
الأعظمي .

الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= سنن البيهقي - وهي : السنن الكبرى :

تأليف الإمام أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)
الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

= سنن النسائي

تأليف الإمام أحمد بن شعيب النسائي (ت ٧٤٨هـ) .
الطبعة بدون .

بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي .
الطبعة بدون ، دار الجيل .

= صحيح البخاري .

تأليف الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) .
الطبعة بدون . دار الفكر .

= صحيح مسلم .

تأليف الإمام بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ) .
الطبعة بدون ، دار الحديث .

= غوث المكذوب بتخرج منتقى ابن الجارود .

تأليف أبي إسحاق الحويني الأثري .
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، دار الكتاب العربي .

= فتح الباري بشرح صحيح البخاري .

تأليف الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) .
الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ ، دار الريان للتراث .

= فيض القدير شرح الجامع الصغير

للعلامة محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ) .
الطبعة بدون ، دار المكتبة التجارية مصطفى أحمد باز مكة المكرمة .

= مجمع الزوائد ومنبع الفرائد للهيثمي .

تأليف الإمام نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ) .
الطبعة ١٤٠٨هـ ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

= المستدرك الحاكم على الصحيحين

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا .

الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

= مسند أبي داود الطيالسي

للمحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري (ت ٢٠٤ هـ)

الطبعة بدون ، دار المعرفة بيروت - لبنان .

= مسند أبي يعلى

للإمام أحمد بن علي بن المثنى الموصلي (ت ٣٠٧) تحقيق ارشاد الحق الأثري .

الطبعة الأولى ١٤٠٨ ، دار القبلة للثقافة الإسلامية .

= مسند أحمد .

تأليف الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) .

الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨هـ ، دار صادر المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر بيروت .

= مسند البزار : -

البحر الزخارف المعروف بمسند البزار تأليف الحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن عبد الخالق

العنكي البزار (ت ٢٩٢هـ) تحقيق محفوظ الرحمن زين الله .

مكتبة العلوم والحلم ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

= مصنف ابن أبي شيبة .

تأليف الإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= مصنف عبد الرزاق .

للمحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي .

الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م المكتبة الإسلامية بيروت .

= المعجم الكبير للطبراني .

تأليف الإمام أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) حققه حمدي عبد المجيد
الطبعة بدون ، دار مكتبة ابن تيمية القاهرة

= الموطأ للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه .

الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= نصب الراية تخرج أحاديث الهداية .

لأبي محمد عبد الله بن يوسف الريعي الحنفي
تحقيق أحمد شمس الدين

الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= النهاية في غريب الحديث والأثر

لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الجزري

تحقيق طاهر أحمد الزاوي محمود محمد الطناحي

الطبعة بدون المكتبة العلمية بيروت

= نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار

تأليف الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ، دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

كتب الفقه الحنفي

= البحر الرائق شرح كتر الدقائق .

تأليف الإمام زين الدين محمد بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ)
مخطوط بمكتبة الحرم المكي تحت رقم ٢١٩١ .

= بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

تأليف الإمام علاء الدين بكر بن مسعود الكاسائي (ت ٥٧٨ هـ)
مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ .

= تبين الحقائق شر كتر الدقائق .

تأليف الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٤٩٠ هـ) .
الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ والمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر

= حاشية رد المختار على الدار المختار : شرح تنوير الأبصار .

تأليف الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين .
الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ؛ دار الفكر .

= الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير

تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي .
الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ ؛ مكتبة المؤيد بالطائف .

= شرح كتر الدقائق لأبي محمد محمود العيني .

الطبعة بدون ، مطبعة مصطفى الباني .

= الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة .

تأليف الإمام محي الدين محمد اورنك زيب بهادر عالمكير باد شاه .

الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع بيروت - لبنان .

= المبسوط .

تأليف الإمام شمس الدين أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠ هـ).

الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

كتب الفقه المالكي

= حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

تأليف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) .
الطبعة الثالثة ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

= شرح الخرشي على مختصر خليل .

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد الخرشي .
الطبعة الثانية ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

= كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك .

الطبعة بدون ، مطبعة محمد عاطف .

= المدونة الكبرى تأليف الإمام مالك بن أنس .

الطبعة ١٣٢٤ ، المطبعة الخيرية .

كتب الفقه الشافعي

= الأم تأليف أبي عبد الله محمد إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) .

الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

= الأمالي في الكشف على الحاوي .

للإمام علاء الدين يحيى بن عبد اللطيف المعروف بالطاوس . مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٧٦٥ .

= الاعتناء والاهتمام بفوائد شيوخ الإسلام .

للإمام البلقيني مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٥٦٨ فقه شافعي .

= الإقناع في الفقه الشافعي .

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي .

الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، الناشر مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع .

= بحر المذهب

تأليف الإمام عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني (ت ٥٠٢ هـ) .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٢) فقه الشافعي

= البيوع من الحاوي

تأليف أبي الحسن علي ابن محمد الماوردي ت (٤٥٠) تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد

عبد الجواد

الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= التهذيب في فقه الامام الشافعي

للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (ت ٥١٦) .

= تمة الإبانة

تأليف الإمام أبي سعيد عبد الرحمن مأمون المتولي (ت ٤٧٨ هـ) مخطوط بمكتبة أحمد الثالث تحت رقم ٢٨١٣ .

= تحفة المحتاج بشرح المنهاج .

تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثي الشافعي (ت ٩٧٣ هـ)
الطبعة بدون ، مكتبة الحرم المكي

= حاشية البيجوري علي بن قاسم الغزي .

تأليف الإمام ابراهيم البيجوري على شرح الإمام ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع .
الطبعة بدون ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
وأيضاً الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب

تأليف الشيخ سليمان البيجرمي .
الطبعة بدون ، مكتبة الحرم المكي .

= حاشية قليوبي على المنهاج .

تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن سلامة القيلوبي (ت ١٠٦٩ هـ) .
الطبعة بدون ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر .

= الحج من الحاوي الكبير

تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (٤٥٠) تحقيق علي محمد معوض ،
وعادل أحمد عبد الموجود
الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= روضة الطالبين .

تأليف الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ؛ المكتب الإسلامي
للطباعة والنشر .

= رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .

تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرمشتي الشافعي
الطبعة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م الدار بدون

= الزكاة من الحاوي الكبير

تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) تحقيق علي محمد معوض
، وعادل أحمد عبد الموجود الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= السراج الوهاج شرح على متن المنهاج

للعلامة محمد الزهراني الغمراوي .
الطبعة ١٣٥٢ مطبعة مصطفى الباني الحلبي .

= السلسلة في معرفة القولين .

تأليف عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي ت (٤٣٨ هـ) . مخطوط بمكتبة أحمد الثالث
بتركيا تحت رقم ١٢٠٦ .

= شرح التنبيه للشيرازي .

تأليف محمد الشربيني الخطيب شمس الدين ت (٩٧٧) مخطوط بمكتبة مكة المكرمة تحت
رقم ٨٠ .

= شرح الحاوي الصغير للقزويني

للإمام القونوي ، مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٨٦٨ فقه شافعي .

= شرح مختصر المزني .

تأليف الإمام أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري (ت ٤٧٨ هـ) . مخطوط بدار
الكتب المصرية تحت رقم ٢٦٦ .

= صفوة المذهب من نهاية المطلب

لأبي سعد بن عبد الله بن محمد الميمني ت ٥٨٥ . مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بتركيا تحت
رقم ٨٨٠ .

= الصوم من الحاوي الكبير

تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) تحقيق علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= العباب المحيط لمعظم نصوص الشافعية والأصحاب .

للإمام أبي العباس أحمد بن عمر بن محمد المرداوي مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٨٧٢ .

= الغاية القصوى في دراية الفتوى

تأليف عبد الله بن عمر البيضاوي ، دراسة وتحقيق علي محي الدين علي القرعة داغي الطبعة بدون ؛ دار الإصلاح السعودية - الدمام

= فتح الوهاب شرح منهج الطلاب

تأليف الإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥ هـ) . الطبعة بدون ، دار الكتب العربية بمصر .

= قتال أهل البغي من الحاوي الكبير

تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ تحقيق ودراسة إبراهيم بن علي صندوقجي ، الطبعة الأولى ، الدار بدون

= كفاية الإخيار في حل غاية الاختصار .

تأليف الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصري (ت ٨٢٩ هـ) . الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ، مطبعة دار الخير بيروت .

= المجموع شرح المذهب .

تأليف الإمام محي الدين بن شرف النوري (ت ٦٧٦ هـ) . الطبعة بدون ، دار الفكر .

= المطلب العالي شرح وسيط الغزالي .

تأليف الإمام أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة (ت ٧١٠ هـ) مخطوط بمكتبة أحمد الثالث تحت رقم ١١٣٠ .

= المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي .

تأليف الإمام أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) .
الطبعة ١٣٤٣ ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي .

= مختصر المزني

تأليف الإمام إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤ هـ) .
الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

= مختصر المزني

تأليف الإمام إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤ هـ) . اختصره في كلام الإمام الشافعي ، مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٦٨١ .

= مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .

تأليف الإمام محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧ هـ) .
الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده .

= منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه

تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي
الطبعة بدون ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي بمصر .

= نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

تأليف الإمام محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) المكتبة .

= نهاية المطلب في دراية المذهب

تأليف أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني إمام الحرمين ت (٤٧٨ هـ) .
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بتركيا تحت رقم (١١٠٣)

= الوسيط في المذهب

تأليف محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)

الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، دار السلام للطباعة والنشر القاهرة .

كتب الفقه الحنبلي

= حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع

جمع عبدالرحمن بن محمد قاسم النجدي

الطبعة السادسة ١٤١٦هـ، حقوق الطبع محفوظة .

= الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل

تأليف أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ت (٦٢٠هـ)

الطبعة الأولى منشورات المكتب الإسلامي بدمشق .

= المغني .

تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، مطبعة هجر للطباعة والنشر.

= مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى .

تأليف الإمام مصطفى السيوطي الرحباني (ت ١٢٤٣ هـ) .

الطبعة الأولى ١٣٨٠ المكتب الإسلامي .

كتب الظاهرية

= المجلد بالآثار

تصنيف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي
الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

كتب أصول الفقه

= الأحكام في أصول الأحكام

تأليف سيف الدين أبي الحسن علي بن علي بن محمد الأمدي
الطبعة بدون ، درا الكتب العلمية بيروت لبنان

= الإبهاج في شرح المنهاج .

على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة (٦٨٥)
تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ وولده تاج الدين
عبد الوهاب بن علي السبكي ٧٧١ هـ .
الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .

تأليف الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ مطبعة الكتب الثقافية .

= البحر المحيط في أصول الفقه

لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت ٧٩٤)
الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ ، دار الصفوة للطباعة والنشر القاهرة .

= العدة في أصول الفقه

تأليف أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي ، حققه وعلق عليه أحمد بن علي سير
المباركي
الطبعة الأولى ، الدار بدون .

= المستصفى في علم الأصول

تأليف الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) تحقيق محمد بن سليمان الأشقر
الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ

= تقسمات الواجب وأحكامه

تأليف مختار بابا آدوا ، راجعه أحمد محمد عبدالله الشنقيطي
الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ، الدار بدون .

= روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه ت (٦٢٠هـ)
قدم له وحققه وعلق عليه عبد الكريم بن علي بن محمد النملة
الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ مكتبة الرشد .

= شرح اللمع في أصول الفقه

تأليف أبي أسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦هـ)
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م مكتبة التوبة الرياض

= مختصر المنتهي الأصولي

تأليف الإمام ابن الحاجب المالكي المتوفى (٦٤٦هـ)
الطبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م مكتبة الكليات الأزهرية .

= معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة

تحقيق محمد بن حسين بن حسن الجيزاني
الطبعة الثانية ١٤١٩هـ دار ابن الجوزي

= نهاية السؤال في شرح منهاج الأصول

للقاضي : ناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي ت (٦٨٥)
تأليف الإمام جمال الدين عبدالرحيم بن حسن الأسنوي الشافعي ت (٧٧٢هـ)
الطبعة بدون ، دار عالم الكتب .

كتب الفقه العام

= الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان .

لابن الرفعة.

الطبعة ١٤٠٠هـ، دار الفكر، دمشق، تحقيق محمد أحمد إسماعيل الخاروف.

= حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .

تأليف أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي .

الطبعة الثانية ١٤١٨هـ ، دار الباز مكة المكرمة .

= زاد المعاد في هدى خير العباد .

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) تحقيق

شعيب الأرناؤوط و عبد القادر الأرناؤوط .

الطبعة الخامسة عشر ١٤٠٧هـ مكتبة المنار الإسلامية .

= فقه السنة

تأليف الدكتور: سيد سابق (ت ١٤٢٠هـ)

الطبعة الثالثة ، دار الفتح للإعلام العربي .

= فقه عمر بن الخطاب موازنا بفقه أشهر المجتهدين .

تأليف رويحي بن راجح الرحيلي .

الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ، دار الغرب الإسلامي بيروت .

= = الفقه الإسلامي وأدلته .

تأليف وهبه الزحيلي

دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

كتب القواعد الفقهية

= الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت (٩١١هـ)

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

كتب التاريخ والتراجم والسير والطبقات

= الاستيعاب في أسماء الأصحاب .

تأليف الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ)
الطبعة ١٤١٥ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= الإصابة في تميز الصحابة .

لأحمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني المعروف بابن حجر ت ٨٥٢ .
دار الكتاب العربي . الطبعة بدون . وطبعه ١٤١٥ . دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= الأعلام .

تأليف خير الدين الزركلي .
الطبعة الخامسة ١٩٨٠ ، دار العلم للملايين .

= أعلام النبوة .

تأليف أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠ .
الطبعة بدون ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .

= اعلام النساء تأليف عمر رضا كحالة .

الطبعة الثالثة ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٧ م . مؤسسة الرسالة

= الإكمال في رفع الإرتياب

عن المؤلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب للأمير الأجل الحافظ أبي نصير علي بن
وهبة الله الشهير بابن ماكورا المتوفى سنة ٤٧٥ هـ - ١٠٩٥ م .
الطبعة الأولى مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بمحدر اباد الدكن الهند .

= البداية والنهاية .

تأليف الإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤ هـ) .
الطبعة الثانية ١٩٧٧ ، مكتبة المعارف بيروت ، ودار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ

= تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام .

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ دار الكتاب العربي .

= تاريخ بغداد أو مدينة السلام .

تأليف الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ) .
الطبعة بدون ، الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان .

= تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك .

الطبعة التاسعة ١٣٩٠ هـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

= تذكرة الحفاظ

تأليف الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) .
الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= تقريب التهذيب .

تأليف الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= تهذيب الأسماء واللغات .

تأليف الإمام محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) .
الطبعة بدون ، الناشر شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية بيروت .

= تهذيب التهذيب .

تأليف الإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= جمهرة انساب العرب

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ت ٤٥٦هـ —
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣ م .
دار الكتب العلمية بيروت — لبنان .

= روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات .

تأليف الإمام محمد باقر الموسوي الخوانساري (ت ١٣١٣ هـ) .
الطبعة بدون الناشر مكتبة إسماعيليان .

= سير أعلام النبلاء .

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق سعيد
الأرنؤوط . محمد نعيم .
الطبعة التاسعة ١٤١٣ هـ — مؤسسة الرسالة .

= شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

تأليف الإمام إبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ) .
الطبعة بدون ، مكتبة القدسي .

= صفة الصفوة .

تأليف الإمام جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ)
الطبعة الأولى ١٤١١ هـ — دار الصفا القاهرة .

= الطبقات الكبرى

محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد .
الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ — ١٩٩٠ م .
دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= طبقات الشافعية لابن شهبة .

تأليف الإمام أبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة (ت ٨٥١ هـ) .
الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بجيدر أباد .

= طبقات الشافعية لابن كثير الدمشقي

احمد عمر هاشم ومحمد زينهم مكتبة الثقافة الدينية ١٩٩٣هـ —

= طبقات الشافعية لابن هداية الله .

تأليف الإمام أبي بكر بن هداية الله الحسني (ت ١٠١٤ هـ) .

الطبعة الأولى ١٩٧١ ، دار الأفاق الجديدة بيروت لبنان .

= طبقات الشافعية للأسنوي .

تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت ٧٧٢ هـ)

الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ ، مطبعة الارشاد بغداد .

= طبقات الشافعية الكبرى للسبكي .

تأليف الإمام أبي نصر عبد الوهاب الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ) .

الطبعة الأولى ١٣٨٦ مطبعة عيس البابي الحلبي وشركاه .

= طبقات المفسرين للدوري .

تأليف الإمام محمد بن علي بن أحمد الدوري (ت ٩٤٥ هـ)

الطبعة الأولى ، الناشر مكتبة وهبة

= طبقات المفسرين للسيوطي .

تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩٩١ هـ) . تحقيق علي محمد عمر .

الطبعة الأولى ١٣٩٦ ، الناشر مكتبة وهبة .

= الكامل .

تأليف الإمام أبي العباس محمد بن نيريد المبرد (ت ٢٨٦ هـ) .

الطبعة الثانية ١٣٨٧ ، دار الكتاب العربي لبنان .

= الكامل في التاريخ .

تأليف أبي الحسن علي بن أبي الكرم حمد بن حمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير
ت ٣٦٠ .

الطبعة الثانية ١٣٨٧ دار الكتاب العربي .

= كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .

تأليف الإمام مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧ هـ) منشورات

= اللباب في تهذيب الأنساب .

تأليف عز الدين ابن الأثير الجزري .

الطبعة بدون ، دار صادر بيروت .

= لسان الميزان .

تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان .

تأليف الإمام عبد الله بن أسعد بن علي الياضي اليمني (ت ٧٦٨ هـ)

الطبعة الثانية ١٣٩٠ هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية .

= معجم الأدباء .

تأليف الإمام أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦ هـ) .

الطبعة الأخيرة لدار المأمون بدون تاريخ .

= معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية .

تأليف عمر رضا كحالة الطبعة بدون دار إحياء التراث العربي .

= مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم .

تأليف أحمد مصطفى الشهير بطاش كبري زادة ، تحقيق كامل بكري عبد الوهاب أبو النور .

الطبعة بدون ، دار الكتب الحديثة .

= المنتظم في تاريخ الملوك والأمم .

تأليف الإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) .
الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ ، دار المعارف .

= ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي .

تأليف الإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) .
الطبعة الأولى ١٣٨٢ هـ دار إحياء الكتب العربية .

= النجوم الزاهدة في ملوك مصر والقاهرة .

تأليف الإمام يوسف بن نفري بردي الأتابكي (ت ٨٧٤ هـ) .
الطبعة بدون ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

= نساء صنعن التاريخ

تأليف رضا كحالة

الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م مؤسسة الرسالة .

= الوفيات .

تأليف الإمام أبي العباس أحمد بن حسن بن علي أبي قنفذ (ت ٨٠٩ هـ) .
الطبعة الثالثة دار الأفاق الجديدة بيروت .

كتب اللغة والمعاجم

= امهات متون علوم النحو والصرف .

دار المطبوعات الحديثة جدة المملكة العربية السعودية .

= التعريفات .

تأليف الإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦ هـ) .

الطبعة الرابعة ١٤١٨ هـ — ١٩٩٨ م ، دار الكتاب العربي .

= تيسير الصرف بمضمون كتاب شذى العرف في فن الصرف .

تأليف ابي محمد عبد الرحمن بن محمد اسماعيل .

الطبعة الأولى مكتبة احياء التراث مكة .

= شرح ابن عقيل

تأليف بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي ت (٧٦٩)

الطبعة الأولى ، دار الفكر

= العقد الفريد تأليف أبي عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي .

شرحه وضبطه أحمد أمين إبراهيم الاياري وعبد السلام هارون .

الطبعة بدون . دار الكتاب العربي .

= لسان العرب .

تأليف الإمام محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي (ت ٧٧١ هـ) .

الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي . الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ ، دار صادر .

= المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي .

تأليف الإمام أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت — لبنان .

= المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية .

قام بإخراجه إبراهيم مصطفى أحمد حسن الزيان ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار .

الطبعة الثانية . الدار بدون

مراجع مختلفة

= أدب الدنيا والدين .

تأليف الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) . تحقيق مصطفى السقا محمد شكري .

الطبعة الأولى ١٤٠٨ ، دار إحياء العلوم - بيروت .

= العذب الفائق شرح عمدة الفارض . لإبراهيم بن عبد الله الفرضي ،

الطبعة الثانية عام ١٤١٤ هـ ، دار الفكر .

= الموسوعة الفقهية

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت .

فهرس موضوعات المخطوط

الموضوع	
١ — تعريف الظهار و الأصل فيه والسبب في نزول حكمه	٥٩
٢- مسألة من يصح منه الظهار	٧٤
٢- فضل أ شروط صحة الظهار	٨٥
٣- مسألة صفات من يظاهر منها	٨٦
٤- مسألة اتباع الظهار طلاقاً يملك فيه الرجعة	٨٩
٤- فضل / أ حالات الظهار الصحيح في العدة	٩٢
٤- فضل / ب اختلاف الشافعية من مراد المزي من الظهار في الرجعية	٩٥
٥- مسألة المظاهرة من الزوجة وهي أمة ثم شرائها	٩٧
٦- مسألة ما يلزم المغلوب علي عقله والعكس	١٠٢
٦- فضل / أ العلة الموجبة لوقوع طلاق وظهار السكران	١١٦
٦- فضل / ب احتجاج المزي فيما ذهب إليه من رد أفعال وأقوال السكران وإبطال طلاقه وظهاره	١٢٠
٦- فضل / ج الفرق بين من أدخل السكر علي نفسه وبين من أدخله عليه غيره	١٢٢
٦- فضل / د وجوب الضلابة علي السكران وعدمها علي المجنون	١٢٧
٦- فضل / هـ ردة السكران	١٣٣
٧- مسألة لو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو مظاهر ولا إيلاء عليه	١٣٥
٨- مسألة ولو تظاهر يريد طلاقاً كان ظهاراً أو طلق يريد ظهاراً كان طلاقاً	١٣٨
٩- مسألة الظهار من الأمة وأم ولد	١٤٠
١٠- مسألة صورة الظهار	١٤٤
١١- مسألة الألفاظ التي يقع بها الظهار والعكس	١٤٥
١٢- مسألة الظهار بغير الظهر	١٤٧
١٢- فضل / أ الظهار بالبدن والنفس والروح	١٥١
١٣- مسألة التشبيه والتمثيل بالألم وإرادة الكرامة أولظهار	١٥٣
١٤- مسألة الظهار بظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع	١٥٦
١٤- فضل / أ الظهار بلفظ الأب بدلاً عن الأم	١٦٣
١٤- فضل / ب الظهار بقوله أنا عليك كظهر أمك	١٦٤

الموضوع	
١٤- فضل / ج- ظهار المرأة من زوجها	١٦٥
١٥- مسألة الحنث بالظهار	١٦٨
١٦- مسألة الظهار من المرأة قبل النكاح	١٧١
١٧- مسألة الظهار بلفظ الطلاق صراحة	١٧٢
١٧- فضل / أ- تقدم الظهار علي الطلاق	١٧٦
١٨- مسألة قول الرجل أنت علي كظهر أمي يريد الطلاق	١٧٨
١٩- مسألة قول الرجل لإحدى زوجتيه قد أشركتك معها ، أو أنت شريكها	١٨٠
٢٠- مسألة الظهار من أربعة نسوة بكلمة واحدة .	١٨٢
٢١- الظهار غير محصور العدد .	١٨٦
٢١- فصل / أ- تكرار الظهار متفرقا .	١٨٩
٢٢- مسألة تعليق ظهار الزوج زوجته بظهاره من المرأة الأجنبية .	١٩٠
٢٢- فصل / أ- الظهار بوصفها مع ذكر الاسم بالأجنبية .	١٩٢
٢٣- مسألة كفارة الظهار .	١٩٣
٢٣- فصل / أ- دليل مجاهد على أن الكفارة تجب با الظهار وحده .	١٩٧
٢٣- فصل / ب- دليل داود على أن العود إعادة الظهار ثانية بعد أولى .	٢٠٢
٢٣- فصل / ج- دليل مالك على أن العود هو العزم على الوطء .	١١٠
٢٣- فصل / د- دليل الحسن وطاووس والزهري على أن، العود هو الوطء .	٢١٥
٢٣- فصل / هـ- دليل أبو حنيفة على أن كفارة الظهار لا تجب في الذمة .	٢١٩
٢٤- مسألة الحالات التي تلزم فيها الكفارة .	٢٢٣
٢٤- فصل / أ- حال الموت بعد الظهار .	٢٢٥
٢٤- فصل / ب- الردة بعد الظهار .	٢٢٦
٢٤- فصل / ج- جنون الزوج أو إغماءه بعد الظهار .	٢٢٧
٢٥- مسألة الدليل على تحريم الوطء قبل التكفير .	٢٢٨
٢٥- فصل / أ- تعجيل كفارة الظهار قبل وجوبها .	٢٣١
٢٦- مسألة تحريم الاستمتاع والتلذذ بما دون الفرج قبل التكفير .	٢٣٢
٢٦- فصل / أ- وطء المظاهر قبل التكفير .	٢٣٣
٢٧- مسألة ويلزم المظاهر المكفر بالصوم .	٢٣٥

الموضوع	
٢٨ - مسألة اتباع الظهر طلاقاً يحل به قبل زوج يملك الرجعة أولاً يملك .	٢٤١
٢٨ - فصل / ب سقوط الظهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي أو البائن .	٢٤٣
٢٩ - مسألة مظاهر الرجل من امرأته ثم ملاعنتها بلا فصل .	٢٤٥
٣٠ - مسألة إذا ظاهر الرجل من امرأته يوماً فلم يصبها حتى ينقضي اليوم .	٢٤٨
٣٠ - فصل / أ المظاهر بالمؤقت .	٢٥١
٣١ - مسألة الجمع بين الظهر والإيلاء .	٢٥٤
٣٢ - مسألة الكفارة بالعتق .	٢٥٨
٣٢ - فصل / أ عدم وجود ثمن دم الهدي أدى إلى الصوم .	٢٦١
٣٣ - مسألة شرط الرقة في كفارة الظهر .	٢٦٣
٣٤ - مسألة تساوي الرقة العربية والأعجمية في الكفارة .	٢٧٥
٣٥ - مسألة عتق صبية أحد أبويها مؤمن .	٢٧٦
٣٥ - فصل / أ عتق الصغيرة ذات الأبوين المسلمين .	٢٨٠
٣٦ - مسألة عتق الخرساء الجبلية التي تعقل الإسلام .	٢٨٣
٣٦ - فصل / أ عتق الخرساء بعد الإشارة بالإسلام .	٢٨٥
٣٧ - مسألة عتق من سيث صبية قبل البلوغ مع أبوين كافرين .	٢٨٦
٣٧ - فصل / أ سي الطفل دون أبويه .	٢٨٩
٣٨ - مسألة المعتبر في وصف الإسلام .	٢٩٠
٣٩ - مسألة البيع بشرط العتق .	٢٩٣
٤٠ - مسألة عتق المكاتب عن الكفارة	٢٩٥
٤١ - مسألة عتق أم الولد عن الكفارة .	٣٠١
٤١ - فصل / أ عتق المدير عن الكفارة .	٣٠٣
٤٢ - مسألة عتق العبد المرهون أو الجاني عن الكفارة .	٣٠٤
٤٢ - فصل / أ عتق العبد الجاني عن الكفارة قبل فكاكه من الجناية .	٣٠٦
٤٣ - مسألة عتق العبد الغائب عن الكفارة .	٣٠٥
٤٣ - فصل / أ عتق العبد المغصوب على الكفارة .	٣١١
٤٣ - فصل / ب عتق حمل الجارية عن الكفارة .	٣١٢
٤٤ - مسألة شراء من يعتق عليه .	٣١٣

الموضوع	
٤٤ - فصل / أ بطلان النكاح بشراء الزوجة إذا كانت أمة .	٣١٦
٤٥ - مسألة عتق المكفر عبدا بينه وبين آخر عن فهاره وهو موسر .	٣١٨
٤٥ - فصل / أ العتق باللفظ ودفع القيمة .	٣٢١
٤٥ - فصل / ب عتق المعسر نصيبه من العبد المشترك .	٣٢٣
٤٦ - مسألة العتق على أن يجعل له رجل عشرة دنانير .	٣٢٥
٤٦ - فصل / أ صيغة العتق .	٣٢٧
٤٧ - مسألة عتق شخص عن المظاهر بغير أمره .	٣٢٩
٤٧ - فصل / أ العتق عن الحي بإذنه .	٣٣٣
٤٧ - فصل / ب ملكية العتق .	٣٣٦
٤٧ - فصل / ج أقسام العتق عن الميت .	٣٣٨
٤٨ - مسألة عتق عبيدين عن ظهارين أو ظهار قتل .	٣٤٠
٤٨ - فصل / أ العتق المبعوض أو الكامل لما يريده المظاهر .	٣٤٤
٤٩ - مسألة من عليه كفارتين من جنس أو جنسين .	٣٤٧
٥٠ - مسألة من عليه ثلاث كفارات من جنس واحد ومن أجناس مختلفة .	٣٥١
٥١ - مسألة حكم النية في إخراج الكفارات .	٣٥٣
٥١ - فصل / أ صورة مسألة الشك في الكفارة الواجبة .	٣٥٥
٥٢ - مسألة الردة قبل التكفير .	٣٥٧
٥٢ - فصل / أ أقسام التكفير بعد الردة .	٣٥٩
٥٣ - مسألة ما يجزئ من ذوات النقص من الرقاب وما لا يجزئ .	٣٦١
٥٣ - فصل / أ مقصود العتق في الكفارة .	٣٦٤
٥٣ - فصل / ب اشتراط سلامه البصر في الرقة .	٣٦٦
٥٣ - فصل / ج اشتراط سلامة الأطراف .	٣٦٧
٥٣ - فصل / د قطع الأصابع .	٣٦٩
٥٣ - فصل / هـ قطع الأنامل .	٣٧١
٥٣ - فصل / و الحب والخصاء .	٣٧٢
٥٤ - مسألة اشتراط العقل .	٣٧٣
٥٥ - مسألة الأبكم والأصم . الذي يعقل والأحمق وضعيف البطش والأخرس	٣٧٥

الموضوع	
٤٤ - فصل / أ بطلان النكاح بشراء الزوجة إذا كانت أمة .	٣١٦
٤٥ - مسألة عتق المكفر عبدا بينه وبين آخر عن نهاره وهو موسر .	٣١٨
٤٥ - فصل / أ العتق باللفظ ودفع القيمة .	٣٢١
٤٥ - فصل / ب عتق المعسر نصيبه من العبد المشترك .	٣٢٣
٤٦ - مسألة العتق على أن يجعل له رجل عشرة دنانير .	٣٢٥
٤٦ - فصل / أ صيغة العتق .	٣٢٧
٤٧ - مسألة عتق شخص عن المظاهر بغير أمره .	٣٢٩
٤٧ - فصل / أ العتق عن الحي بإذنه .	٣٣٣
٤٧ - فصل / ب ملكية العتق .	٣٣٦
٤٧ - فصل / ج أقسام العتق عن الميت .	٣٣٨
٤٨ - مسألة عتق عبيدين عن ظهارين أو ظهار قتل .	٣٤٠
٤٨ - فصل / أ العتق المبعوض أو الكامل لما يريده المظاهر .	٣٤٤
٤٩ - مسألة من عليه كفارتين من جنس أو جنسين .	٣٤٧
٥٠ - مسألة من عليه ثلاث كفارات من جنس واحد ومن أجناس مختلفة .	٣٥١
٥١ - مسألة حكم النية في إخراج الكفارات .	٣٥٣
٥١ - فصل / أ صورة مسألة الشك في الكفارة الواجبة .	٣٥٥
٥٢ - مسألة الردة قبل التكفير .	٣٥٧
٥٢ - فصل / أ أقسام التكفير بعد الردة .	٣٥٩
٥٣ - مسألة ما يجزئ من ذوات النقص من الرقاب وما لا يجزئ .	٣٦١
٥٣ - فصل / أ مقصود العتق في الكفارة .	٣٦٤
٥٣ - فصل / ب اشتراط سلامه البصر في الرقبة .	٣٦٦
٥٣ - فصل / ج اشتراط سلامة الأطراف .	٣٦٧
٥٣ - فصل / د قطع الأصابع .	٣٦٩
٥٣ - فصل / هـ قطع الأنامل .	٣٧١
٥٣ - فصل / و الحب والخصاء .	٣٧٢
٥٤ - مسألة اشتراط العقل .	٣٧٣
٥٥ - مسألة الأبكم والأصم . الذي يعقل والأحمق وضعيف البطش والأخرس	٣٧٥

الموضوع	
٥٦ - مسألة العدول عن العتق إلى الصيام بسبب العجز .	٣٨١
٥٦ - فصل / أ تعليق العتق بوجود الفاضل عن الكفاية .	٣٨٨
٥٦ - فصل / ب صرف فاضل الأثمان في التكفير بالعتق .	٣٩١
٥٧ - مسألة الفطر أثناء صيام التكفير بعذر أو بغير عذر .	٣٩٢
٥٧ - فصل / أ الأعذار المختصة بالزمان .	٤٠٠
٥٨ - مسألة الصيام بالأهله .	٤٠٤
٥٨ - فصل / أ الابتداء بالصوم في تضاعيف الشهر .	٤٠٧
٥٩ - مسألة تقديم نية الصوم قبل دخول الفجر .	٤١٠
٦٠ - مسألة إغماء المظاهر بعد نية الصوم .	٤١٢
٦١ - مسألة خروج صوم رمضان من كفارة الظهر .	٤١٦
٦٢ - مسألة مراعاة الترتيب في الكفارة حين التكفير .	٤١٨
٦٢ - فصل / أ أحوال المظاهر من حين عوده في ظهاره إلى وقت التكفير .	٤٢١
٦٣ - مسألة يسر المكفر بعد دخوله في تضاعيف صومه .	٤٢٤
٦٤ - مسألة إبطال الصوم بعد الشروع فيه إن وجد الرقبة .	٤٧٧
٦٤ - فصل / أ أسئلة المزني في نصرة مذهبه .	٤٢٨
٦٥ - مسألة قول الرجل لعبده أنت حر الساعة عن ظهاره .	٤٣٢
٦٥ - فصل / أ ظهار المرأة من زوجها .	٤٣٣
٦٦ - مسألة الكفارة بالطعام بسبب العجز عن الصيام .	٤٣٥
٦٧ - مسألة مقدار الإطعام في كفارة الظهر .	٤٣٧
٦٨ - مسألة مقدار ما يعطي كل مسكين في كفارة الظهر .	٤٤٤
٦٨ - فصل / أ ما يجوز إخراجه من الأقوات المزكاة .	٤٥٣
٦٩ - مسألة كيفية تقسيم الطعام بين الستين مسكينا .	٤٥٦
٧٠ - مسألة ما يجزئ في الإطعام وما لا يجزئ .	٤٥٨
٧١ - مسألة تساوي الكبير الصغير في استحقاق الطعام .	٤٦٠
٧٢ - مسألة عدم دفع الكفارة لمن تلزمه نفقته .	٤٦١
٧٣ - مسألة عدم دفع الكفارة إلى عبد ولا مكاتب .	٤٦٣
٧٤ - مسألة عدم دفع الكفارة لمن ليس على دين الإسلام .	٤٦٥

الموضوع	
٧٥ - مسألة علم المظاهر بعد أن دفع الكفارة أنه دفعها لغني .	٤٦٧
٧٦ - مسألة التكفير بالطعام قبل المسيس .	٤٧٠
٧٧ - مسألة إعطاء المسكين مدين عن كفارتين .	٤٧٢
٧٨ - مسألة عدم تبعض الكفارة وأدائها كاملة .	٤٧٣
٧٩ - مسألة تقدير الكفارات بمد النبي ﷺ .	٤٧٦
٨٠ - مسألة المقصود بالإطعام سد الجوع .	٤٧٨
٨١ - مسألة إعطاء قيمة الطعام عرضا .	٤٨٠

الفهرس العام للكتاب

٤	كلمة شكر وتقدير
٥	المقدمة
٦	دوافع اختيار الموضوع
٩	القسم الأول : الدراسة
١٠	المبحث الأول : دراسة عن حياة المؤلف ((الماوردي))
١١	المطلب الأول : اسمه ، وكنيته ، ولقبه ، ونسبته .
١٤	المطلب الثاني : عصره ، مولده ونشأته ، أخلاقه وصفاته ، ووفاته .
١٨	المطلب الثالث : حياته العلمية : رحلاته ، شيوخه ، تلاميذه .
٢١	المطلب الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .
٢٢	المطلب الخامس : مؤلفاته .
٢٤	المبحث الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي من خلال كتاب الظهار
٢٤	المطلب الأول : اسم الكتاب ، ونسبته ، ومصادره .
٢٦	المطلب الثاني : أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده .
٢٧	المطلب الثالث : منهج الماوردي في الكتاب .
٢٩	المطلب الرابع : بيان تفصيلي لأبواب كتاب الظهار ، وما تضمنه من مقارنات .
٣٢	المطلب الخامس : المسائل التي تعقب فيها الماوردي فقهاء الشافعية عامة .
	المطلب السادس : المسائل التي تعقب فيها الماوردي نقل المزني عن الشافعي .
٣٥	المطلب السابع : مزايا الكتاب والملاحظات عليه .
٣٧	المطلب الثامن : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب
٤١	المطلب التاسع : الآراء والأوجه التي صرح فقهاء الشافعية بأنها من فقه الماوردي .
٤٣	المطلب العاشر : الآراء والأوجه التي صرح الماوردي بانفراده بها في الكتاب .
٤٤	المبحث الثالث : بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق والمصطلحات المستخدمة في التحقيق وملحق الرسائل المسجلة عن كتاب الحاوي
٤٤	المطلب الأول : بيان نسخ المخطوط .
٤٦	المطلب الثاني : منهج التحقيق .
٤٩	المطلب الثالث : المصطلحات المستخدمة في التحقيق .

٥٠	المطلب الرابع : ملحق الرسائل المسجلة عن كتاب الحاوي .
٥٦	المطلب الخامس : الدراسات السابقة عن الحاوي "كتاب الظهار"
٥٩	باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب
١٤٤	باب ما يكون ظهارا وما لا يكون
١٩٣	باب ما يوجب على المتظاهر كفارة من كتاب ظهار جديد وقدم
٢٥٨	باب عتق المؤمن في الظهار من كتابين جديد وقدم
٢٩٢	باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ
٣٦٠	باب ما يجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة
٣٨٠	باب من له الكفارة بالصيام
٤٣٥	باب الكفارة بالطعام من كتاب الظهار قدم وجديد
٤٨٣	الفهارس
٤٨٣	فهرس الآيات القرآنية
٤٨٦	فهرس أطراف الأحاديث النبوية
٤٨٨	فهرس الآثار
٤٩٣	فهرس الأعلام
٤٩٨	فهرس الأبيات الشعرية
٤٩٩	فهرس الكلمات اللغوية
٥٠٢	فهرس القواعد الأصولية
٥٠٣	فهرس المصطلحات الأصولية
٥٠٤	فهرس القبائل وبطون العرب الواردة في المخطوط
٥٠٥	فهرس الكتب الواردة في المخطوط
٥٠٦	فهرس المصادر والمراجع
٥٣٨	فهرس موضوعات المخطوط
٥٤٤	الفهرس العام